



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 059 552 927





HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

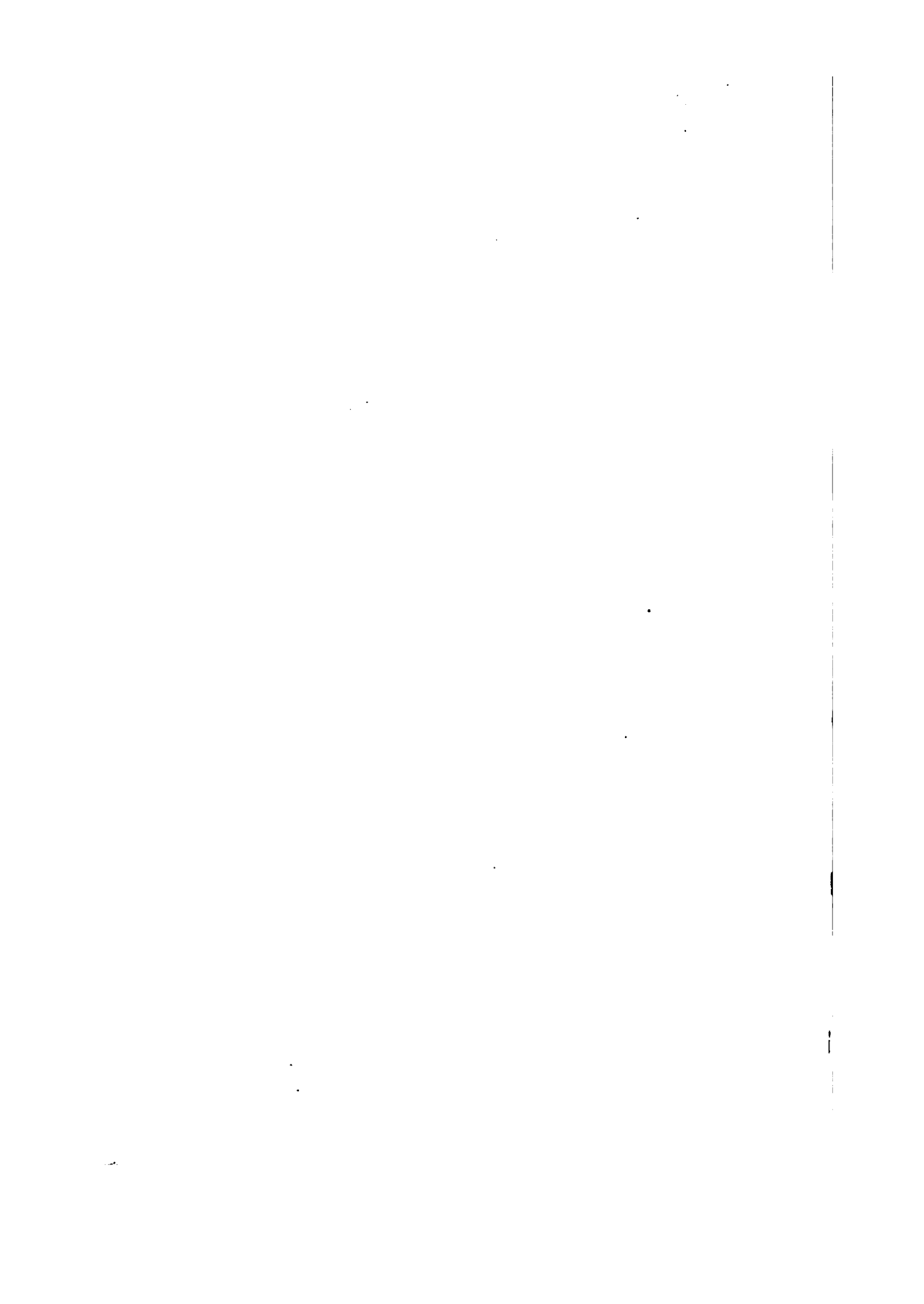
OF

HEINRICH LAMMASCH

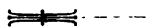
Received May 25, 1922.



Germany



Das Strafrecht der Schweiz.



25

x

e

Das
Strafrecht der Schweiz.

Von

Heinrich Pfenninger

Docent der Rechte an der Universität Zürich.



BERLIN 1890.

PUTTKAMMER & MÜHLBRECHT.

Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.

x

C-ty
P52845

MAY 25 1922

Druck von J. Schabelitz in Zürich.

Vorwort.

Dass Recht und Volk verwachsen sind, dass der Geist des Volkes in seinem Rechte sich verkörpert und dass die Pflege dieser Uebereinstimmung die Aufgabe der Gesetzgebung sein muss, kann als eine feststehende und allgemein anerkannte Wahrheit hingestellt werden.

Dass insbesondere das Strafrecht auf das Innigste verwachsen ist mit der Verfassung, mit den socialen Zuständen und der Eigenart des Geistes und der Sitten im Lande, ist nicht minder gut bestätigt.

* * *

Es muss also auch die Schweiz, dieses eigenartige Staatswesen von zweiundzwanzig durch die Jahrhunderte aus den verschiedensten Elementen zusammengebundenen Republiken mehrerer Sprachgebiete, die alle in Freiheit, jedes nach seiner Art und in freier Verbindung mit den andern, sich entwickeln konnten, — eigenartiges Strafrecht besitzen.

* * *

Dieses eigenartige Strafrecht hebt sich ab von dem gemeinsamen Grunde, welchen die Verwandtschaft der Stämme, der Sprache, der Cultur, die gemeinsamen Interessen, Anschauungen und die Gemeinsamkeit der geschichtlichen Evolutionen, die den schweizerischen Volkskörper mit den Nachbarländern verbinden, — für das Strafrecht gelegt haben. — Sowohl diese materielle

Basis als späterhin die Nachahmung des in Gesetzen und Entwürfen geformten Rechts der Nachbarländer stellen das schweizerische Strafrecht in den Fluss der strafrechtlichen Gesamtentwicklung.

* * *

Das schweizerische Strafrecht besteht aus verschiedenen Bestandtheilen. Als Grundlage ist das alte Recht zu setzen, welches bis in unsere Zeit hineinragt und auf welches der Satz *Dreyer's* Anwendung findet, dass es deutscher ist als dasjenige Deutschlands.

Mit dem Ende des vorigen und dem Anfang dieses Jahrhunderts breiten sich neben jenem zwei Rechtssysteme aus: dasjenige des Code pénal und seines helvetischen Vorläufers und dasjenige des bayrischen Strafgesetzbuchs, zwischen welchen das österreichische Gesetzbuch von 1803 steht.

Die Schweiz tritt sofort mit einer starken Zahl von Gesetzbüchern ein.

Die Grundbestandtheile gehen die mannigfachsten Verbindungen und Gegenwirkungen in den schweizerischen Gesetzbüchern der ersten Periode ein. Die Gesetze der zweiten Periode bilden sich nach diesen schweizerischen Mustern theils ausschliesslich, theils in Verbindung mit dem einen oder andern Original, theils im Anschluss an die deutschen Entwürfe und seit 1838 an das eine oder andere deutsche Gesetz, je nach Bedürfniss und Beurtheilung, jedoch stets in näherer Verbindung mit der einen oder andern der vorangegangenen schweizerischen Codificationen.

In diesem Process der Uebertragung und Ausgleichung werden einzelne Rechtssätze übernommen, sie pflanzen sich fort, erscheinen später als eingebürgertes Recht, von dessen zweifelhaftem Herkommen Niemand Kunde hat. Da ist aber auch mancher Kern unter günstigen Umständen und in glücklicher Stunde von einem weitsichtigen oder blinden Gesetzgeber gefunden, der in gutem Boden aufschiesst und seine Früchte in die andern Cantone verpflanzt. In allen Rechten aber ist eine einheitliche und eigenartige Richtung erkennbar.

Inmitten dieses reichen Materials hat eine exacte und geschichtliche Jurisprudenz nach drei Gesichtspunkten genau zu sondern: In welchen Punkten und aus welchen Gründen vollzieht der Gesetzgeber der Cantone Verbindungen und Ausgleiche zwischen den verschiedenen Elementen? Worin hat Anpassung an den einen oder andern fremden Rechtsstoff stattgefunden? Worin tritt Eigenart heraus?

Diese drei Punkte müssen für die Folge stehende Categorien bilden, wenn das schweizerische Strafrecht aus einer bald hundertjährigen Entwicklung seiner Codification von nahezu fünfzig Strafgesetzbüchern geschöpft wird, wie es geschöpft werden muss. — Denn ohne dies gelangt man weder zur Erkenntniss noch zu Grundsätzen, welche als Einheit und historische Continuität aus der Mannigfaltigkeit hervorragen.

* *
* *

Die Durchdringung und Beherrschung dieses Stoffes ist Voraussetzung des Anfangs und stellt die weitere Aufgabe, die Masse zu discipliniren und die Methode zu suchen, nach welcher derselbe darstellungsfähig ist. — Vor allem muss das Werden dieses Rechts zur Darstellung gelangen, womit zugleich die andere Forderung erfüllt wird, dass die Zusammenhänge der Gesetze und einzelnen Sätze, die nicht von einem willkürlich gesetzten Zeitpunkt abhängen, kundbar werden.

Die Masse zu bewältigen, ist die Auswahl des Entscheidenden oder Typischen zu treffen. Dessen Darstellung liefert die Einzelheiten, den factischen Grund und dessen Vertiefung erzeugt das verbindende Allgemeine. Neben der Darstellung der einzelnen Gesetzbücher steht die Zusammenfassung nach einzelnen Lehren unter dem Gesichtspunkt des jeweiligen Standes der Wissenschaft, der das Maass für die Beurtheilung liefert.

Aus der Vergleichung aller Gesetzbücher, wie sie im Zusammenhang unter sich und mit dem fremden Recht sich entwickeln, indem die strafrechtlichen Begriffe mit dem allgemeinen Fortschritt

der Wissenschaft und Gesetzgebung Schritt halten, und zugleich das Eigenthümliche des Bodens und Volkes hineinspielt, — erwächst die intime Einsicht in die Bildung der Begriffe und in die gesetzgeberische Technik nach ihren nothwendigen, begriffsmässigen, wie nach ihren zufälligen Momenten.

Diese Einsicht äussert sich nach drei Richtungen, die in der vorliegenden Arbeit mehrfach heraustreten: In dem Eingehen auf Fragen der gesetzgeberischen Technik und der Bildung der Verbrechensbegriffe, — in der Freiheit der Beurtheilung dieses bildsamen logischen und geschichtlichen Materials, — in der freien Bildung und Aufstellung normaler Formen wie sie als Consequenz aus der Betrachtung des Werdens und Vergehens der Begriffsformen und aus der unmittelbaren Anschauung ihres materiellen Inhalts hervorgehen, gemäss den Grundsätzen und den positivrechtlichen Satzungen wirklich origineller Producte der cantonalen Gesetzgebung.

.....

Die Aufgabe, eine so grosse Zahl von Strafgesetzbüchern und Entwürfen in Vergleichung mit den Erzeugnissen der deutschen Gesetzgebung zu bearbeiten, die Strafrechtsgeschichte des Landes auf Grund selbständiger Studien nach den mittelalterlichen Quellen darzustellen, durch alle weitem Entwicklungsphasen zu verfolgen und schliesslich in Auseinandersetzung mit dem deutschen Strafgesetzbuch, eingehend in Specialfragen einzelner Lehren, die gewonnenen Resultate in Bezug auf Inhalt und Form zu erhärten, indem die Kritik in Anwendung jener Grundsätze zur Aufstellung positiver Sätze und Formulirungen fortschreitet, ist kühn.

Allein es ergibt sich das Eine aus dem Andern mit innerer Nothwendigkeit und der Grösse der Aufgabe entspricht in der Durchführung die wissenschaftliche Genugthuung. Man kann sagen, dass ausser bedeutenden Leistungen auf dem Gebiete des alten Rechts (*Blumer, Segesser, Osenbrüggen*) wenig an verwendbaren Vorarbeiten vorhanden ist. Man ist darauf angewiesen, Alles direct aus erster Quelle zu schöpfen und oft sind die Quellen nicht

leicht aufzufinden. Das ist der Grund, weshalb Schritt für Schritt des Vordringens theils Unbekanntes theils Bekanntes in neuer Gestalt sich findet.

Welche Bedeutung der eingehenden Behandlung des alten Rechts zukommt, in Bezug auf dessen massgebenden Geist, der in der Weise der Auffassung und Construction wie in seinen eigenthümlichen Instituten erscheint, zieht sich als rother Faden durch die Entwicklung. Es ist im Einzelnen ausgeführt und als fruchtbar für diese Zeit der Reformbestrebungen in gleicher Richtung nachgewiesen in der Anwendung der Grundsätze auf die Hauptlehren des allgemeinen und des speciellen Theils mit besonderer Rücksicht auf Ehrverletzung, Körperverletzung, Tödtung u. a. und die Versuche zur Wiedereinführung der Friedensbürgschaft.

Gegenüber der ganz nebensächlichen Bedeutung, welche dem gebotenen oder gegebenen Frieden von *Loening* beigemessen wird, ist auf *Blumer* und *Osenbrüggen* zu verweisen und anzuführen, was ein Kenner wie *Segesser* ausspricht: „Im gebotenen und gelobten Frieden tritt das Princip, welches an der Spitze des ganzen Ideenkreises steht, worin sich das öffentliche Strafrecht bewegte, durch eine positive Verfügung der Gesetzgebung hinab in die Privatverhältnisse des Einzelnen im Gemeinwesen und darin wiederholt sich nachbildlich die ganze Genesis des Strafrechts nach unvermischt germanischer Auffassung.“

Den Nachweis des Principis und seiner Ausstrahlungen aus diesem Kernpunkt in die Einzelheiten der Friedensrechts haben wir der Arbeit zu Grunde gelegt und die volle Tragweite und Fruchtbarkeit desselben ausgeführt bis in die Anwendung und Rechtsbildung unserer Tage hinein.

Die Rechtsquellen der französischen Cantone sind hier zuerst bearbeitet und in das Bild des Ganzen eingefügt.

Ueber die Bedeutung und Geltung der Carolina in der Schweiz ist mit neuen Belegen aus dem weiterstreuten Material wohl Abschliessendes festgestellt und die Würdigung *Seigneux'* für die Geschichte schweizerischen Strafrechts ist ebenso beachtenswerth als wenig beachtet.

Dem helvetischen Strafgesetzbuch mit seinen Novellen kommt weniger nach dem Umfang des Geltungsgebietes und der Dauer seiner Gültigkeit als des Einflusses auf die Gesetzgebung wegen eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu und die Zeugnisse für dasselbe aus jener Zeit heraus sind wohl geeignet, die kursirende Münze ausser Kurs zu setzen.

In den Strafgesetzbüchern der ersten Periode muss das Hauptgewicht auf den genauen Nachweis fallen, nach welchem Vorbild sie gearbeitet worden sind, welche Abweichungen der Gesetzgeber vorgenommen hat und in welchem Verhältniss sie stehen zur herrschenden Richtung *Feuerbach's*. Mit der allgemeinen und wechselnden Charakteristik nach dem einen oder andern Gesetzbuch ist nichts gewonnen.

Die gesetzgeberische reiche Thätigkeit in der Schweiz während der Zeit bis zum St. G. B. für Sachsen ist bemerkenswerth und, was auch für die folgende Periode gilt, sie findet ihre unerlässliche Begleitschaft in dem reichen Stoff, welcher in *Mittermaier's* Archiv des Criminalrechts Jahrzehnte hindurch von den gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Strebungen und Fortschritten Zeugniß ablegt.

* * *

Die eingehende Behandlung, welche der Entwicklung des Bundesrechts zu Theil wird, soweit es dem Strafrecht direct oder mittelbar anfällt, ist für die Darstellung eines schweizerischen Strafrechts, obgleich dieses seinen Gegenstand im Strafrecht der Cantone hat, unerlässlich.

* * *

Mit dem Erscheinen des deutschen Strafgesetzbuches beginnt eine neue Epoche.

Mehr und mehr haben die cantonalen Gesetzbücher demselben sich angeschlossen, sogar soweit, dass seine einfache Uebernahme in den Räthen empfohlen wurde, „man könne nichts Besseres thun und die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen hätten in allen Gerichten von Seiten der Parteien wie der Richter, in deren Urtheil sie citirt seien, entscheidende Autorität“.

Da ist die Gefahr offensichtlich, und im Einzelnen zu prüfen, worin Nachbildung möglich und empfehlenswerth sei, worin nicht; wie sich das landeseigenthümliche Recht dazu verhalte, ob es entwicklungsfähig sei und welche Aufgabe gegenüber den internationalen Unificationsbestrebungen in Wissenschaft und Gesetzgebung dem Gesetzgeber zukomme.

Hier haben die Grundsätze schweizerischen Rechts, aus den Einzelheiten der Gesetzbücher erklärt, ihre Probe zu bestehen, als Nerv der Kritik und als schöpferische Kraft sich zu zeigen, indem sie Inhalt und Form der Thatbestände bestimmen.

So ist die Aufgabe, wie sie Seite 7 vor manchen Jahren gestellt wurde, durchgeführt. In der Ausführung der Theile liegt die künftige Aufgabe einer Wissenschaft und Gesetzgebung des schweizerischen Strafrechts und die Arbeit des ganzen Volkes.

Der beste Ruhm eines Buches ist, wie *Feuerbach* sagte, die Kraft der Anregung. Möge sie dem Vorliegenden innewohnen, denn diese Wirkungen dauern fort, wenn der Stoff selbst überholt und die Gesetze einst der Zeit verfallen sein werden. Mit Grundfragen der Gesetzgebung, wie sie Erörterung gefunden haben, wird sich der Gesetzgeber jederzeit auseinandersetzen haben, wenn er anders nicht dem Fehler verfallen soll, den die Geschichte der Strafgesetzgebung auf jeder Seite zeigt.

Das Strafrecht der Schweiz ist ein Ganzes, aus einem Guss mit durchdringenden Consequenzen von Anfang bis zu Ende und mit nothwendigen Ergebnissen.

* * *

Die eidgenössischen und cantonalen strafrechtlich wichtigen Gesetze und Verordnungen sind fortgeführt bis zum Jahr 1889. Es wird mir an Hand der Zeitschrift für schweizerisches Recht kaum viel von wesentlichen Zusätzen und Erlassen entgangen sein; dennoch ist es möglich, bei der Menge, Zerstretheit und mangelhaften Bekanntmachung cantonaler Erzeugnisse. Das

Literaturverzeichniss zu Beginn ist bei Behandlung der einschlägigen Materialien ergänzt. Manches darf wohl übergangen werden und schliesslich habe ich weder Zeit noch Lust empfunden, mich nach dem Befinden der einen oder andern Producte des Tages, oder der periodischen Literatur zu erkundigen und am Ende noch ein unvermeidliches Druckfehlerverzeichniss anzulegen. Nur eines peinigt mich, dass es Seite 99 heisst Selbstsucht, während es heissen sollte Selbstzucht.

Der Verfasser.

Goldbach-Zürich, Pfingsten 1890.

Uebersicht.

	Seite
Vorwort	v
§ 1. Literatur	1
§ 2. Die Aufgabe. 1. Das schweizerische Strafrecht als Ganzes. 2. Schwierigkeit der Aufgabe. 3. Grundlinien	7

Erster Theil.

Das alte gemeine Strafrecht der Schweiz.

Cap. I. Darstellung desselben an der Berner Gerichtssatzung von 1539.

§ 3. A. Das alte Recht und die Gerichtssatzung	8
I. <i>Osenbrütgen's</i> alamanisches Strafrecht. Verhältniss zu demselben.	
II. Die Gerichtssatzung als typisches Recht.	
a) Zulässigkeit dieser Methode	
b) Berechtigung derselben aus den Ergebnissen. 1. Systematisiren und Unterlegung neuer Begriffe. Beispiele. 2. Entwicklung aus den Grundformen des alten Rechts. 3. Der formelle Grund der Einfachheit und Einzelbestimmung; der materielle des Friedens und der Ehre.	
B. Das alte Recht auf den Grundlagen des Friedens und der Ehre.	
I. Der Frieden.	
§ 4. a) Begriff und Arten. Die Ehre	17
§ 5. b) Der gebotene und gelobte Frieden	20
1. Friedbieten. 2. Scheiden und Parteien. 3. Annahme des Friedens, Friedverweigerung, Friedbruch. 4. Ende des Friedens.	
§ 6. c) Sicherheitsstellung, Caution	25
§ 7. d) Der Frieden und der Anlass	26
§ 8. e) Der Frieden und die anlässige Ehrverletzung	29
§ 9. f) Anlässige Handlungen, Versuch, Vorbereitung	32
1. Die Streitfrage, ob das alte Recht den Versuch kannte? 2. Er darf weder „formell“ noch „materiell“ unterlegt werden. 3. Die sogenannten Versuchshand-	

	Seite
lungen. Bestrafung von Versuchshandlungen im heutigen Sinne ohne den Versuchsbegriff.	
aa) Das Moment der Gefährlichkeit. Frieden.	
bb) Diebstahl. cc) Nothzucht, Herdfall. dd) Andere Delicte.	
§ 10. g) Der Frieden und die Unterlassungsdelicte	40
II. Die Ehre. Das Ehrliche und Unehrlische in Handlung und Gesinnung, Verbrechen und Strafen.	
§ 11. Ehre und Ehrlichkeit. a) Herdfall. b) Ehrverletzung hinterrücks und unter Augen. c) Die unehrliche Gesinnung und der Dolus	43
C. Verbrechen.	
§ 12. a) Tödtung. b) Körperverletzung. c) Raufhandel	49
§§ 13. Die Nothwehr	52
a) Der engere Begriff der „rechten Nothwehr“.	
b) Der weitere Begriff der schweizerischen Quellen.	
1. Derselbe umfasst nicht blos Abwehr gegen gewaltsamen körperlichen Angriff auf die Person. 2. Mangel einer Legaldefinition und eines festen Terminus („rechte Nothwehr“). 3. Das weitere Recht der „Urhab“ und des „Anlasses“.	
c) Verhältniss der Begriffe.	
d) Die Urhab in der Berner Gerichtssatzung. Locale Variationen.	
D. Strafen.	
§ 14. Rache, Blutrache, Fehde. „Todschlegers lyb des lyblos getanen fründen“, Bussen und öffentliche Strafen. Thädigung. Stadt- und Landrecht. Milde und exemplarische Strafen	60
Cap. II. Die Quellen der romanischen Schweiz.	
§ 15. I. Verhältniss zum Recht der deutschen Cantone. — Burgundisches und alamanisches Recht. Literatur	65
§ 16. II. Waadt. — Der Commentaire coutümier von P. Quisard. Das Strafrecht seiner Quellen, der waadtländischen Statuten. Die Loix et statuts du pays de Vaud von 1616 und die Berner Gerichtssatzung	68
§ 17. III. Genf	72
§ 18. IV. Wallis	74
§ 19. V. Neuenburg	76
§ 20. VI. Tessin	77
§ 21. VII. Freiburg	78

Zweiter Theil.

Der Einfluss der Carolina und der Reformation. Fortdauer des alten Rechtszustandes und Uebergang zur Codification.

Cap. I. Die Geltung der CCC. in der Schweiz.

		Seite
§ 22.	I. Verschiedene Ansichten	80
§ 23.	II. Gesetze, Verordnungen, Urtheile	81
	1. Die Formel „Richten nach kaiserlichem Recht“.	
	2. Kritik der von <i>Seigneux</i> für die Geltung der CCC. angeführten Verordnungen. 3. Urtheile. 4. Gesetzgebung.	
§ 24.	III. Kann aus dem Verhältniss des Landesrechts zur CCC. in den einzelnen Institutionen auf den Umfang der Geltung derselben geschlossen werden?	86
	1. Gegensatz und Uebereinstimmung. 2. Landesrecht.	
	3. Berücksichtigung der CCC.	

Cap. II. Die Reformation.

§ 25.	I. Grundzüge des Strafrechts dieser Periode in Deutschland und der Schweiz	93
	a) Charakter. b) Gemeinsames. c) Verschiedenheiten in Bezug auf 1. die Stellung der Reformatoren, 2. auf die staatliche und rechtliche Verschiedenheit des Landes.	
	II. Das Reformationsstrafrecht in Zürich, Bern, Waadt, Genf.	

Cap. III. Rechtszustand bis zum helvet. peinlichen Gesetzbuch. Der Wendepunkt.

§ 26.	A. Fortdauer des alten Rechts im 18. Jahrhundert.	
	1. Fortdauer. 2. Veränderungen, Strafen, Friedensrecht. 3. Unthätigkeit der Gesetzgebung. Die Aufklärungsperiode.	100
	B. Das alte Recht in der Neuzeit. Die Urcantone.	
§ 27.	a) Literatur, Quellen, Grundzüge	104
§ 28.	b) Die Landbücher von Glarus und Uri	107
§ 29.	c) Die Rechtsprechung in den Cantonen ohne Codification.	
	1. Das Recht in den Landbüchern und in der Gerichtsübung. 2. Art der Rechtsprechung. 3. Vergleichende Würdigung derselben	112
§ 30.	d) Das heutige Friedensrecht	116

C. Auflösung des alten Rechts. Uebergang zur Codification.

- § 31. a) Auflösung und Umbildung. 1. Veränderung der Grundlagen. 2. Beginnender Verfall. 3. Anlehnung an neue Begriffe. 4. Die Vermittlung durch die Praxis. 5. Alter Rechtsstoff in neuer Form. 6. Zusammenhang von Form und Inhalt des alten und neuen Rechts 118
- § 32. b) Verhältniss zur *Feuerbach'schen* Mustergesetzgebung. 122
c) Verhältniss zum modernen Strafrecht:
- § 33. I. Fortschritt durch Annäherung der neuern Gesetzgebung an das alte Recht 123
Einfachheit und Kürze, Beseitigung des doctrinellen Ballastes der Grade, Distinctionen, der Casuistik, der Systematik; Vermeidung des Generalisirens und der Definition, Bevorzugung der Methode der Einzelbestimmung. — Ausdehnung des richterlichen Ermessens, mildernde Umstände. — Vermehrte Berücksichtigung des ethischen Factors im Recht, einerseits durch höhere Würdigung des Ehrlichen und Unehrliehen in Verbrechen und Strafe, anderseits durch die moderne gesetzgeberische Tendenz, in höherem Grade Ehrbarkeit und Ehrlichkeit in Handel und Wandel strafrechtlich zu stützen. — Nothwehr und Retorsion, Fehlwurf, Messerzucken.
- II. Fortbildung durch Benutzung alter Rechtselemente.
- § 34. a) Die Friedensbürgschaft in England und in den Urcantonen. b) Friedensbewahrung und Polizei. c) Wahl der Strafart mit Rücksicht auf die Gesinnung, Strafminimum. d) Anlass und Retorsion. e) Aufnahme alter Rechtselemente in's deutsche St. G. B. durch die Novelle von 1876. f) die Ehrverletzung.
- § 34 Forts. I. Die Ehrverletzung in den Urcantonen 132
II. Gegensatz alten und neuen Rechts. — Wie ist geringe Strafe bei hohem Ehrbegriff möglich?
a) Die persönliche Grundlage.
b) Die volkstümliche Grundlage.
c) Besondere Rechtsbildungen hieraus. 1. Widerruf und Ehrenerklärung. 2. Beharrliche Schmähung. 3. Wahrheitsbeweis.
- III. Das neuere Recht. — 1. Die Strafe als Schutz und Mass der Ehre. 2. Strafhärte, Ausdehnung des Strafgebiets, Missverhältniss zu andern Delicten. 3. Wahrheitsbeweis. 4. Einfluss politischer Zustände, Presse. 5. Realinjurie.

**Cap. IV. Das peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik
vom 4. Mai 1799.**

	Seite
§ 35. I. Die strafrechtlichen Bestrebungen der Helvetik und das helvetische St. G. B.	142
II. „Von den Verurtheilungen“	
§ 36. a) Strafen	144
b) 1. Gegensatz zum früheren Strafsystem. Der Vorwurf der Härte und die thatsächliche Milde.	
c) Rückfall, Verlust der Ehrenrechte, Rehabilitation, Jugend und Alter, Verjährung.	
III. Von Verbrechen und Strafen.	
§ 37. a) Allgemeine Bestimmungen	149
b) Verbrechen gegen den Staat. Charakter des helvetischen St. G. B.	
c) Verbrechen gegen Person und Eigenthum.	
IV. Die Novellen.	
§ 38. a) Im Einheitsstaat	154
b) In den Cantonen helvet. Rechts seit 1803. — 1. Lücken, Thatbestand und Strafen. 2. Gemeinsame Novellen über Diebstahl, Bankerott, Wucher, Begnadigung. — Kindsmord, Versuch, Theilnahme. 3. Die Berner Novellen, altes und neues, französisches und deutsches Recht.	
§ 39. V. Das helvetische Gesetzbuch und die schweizerische Strafgesetzgebung	160

Dritter Theil.

Die schweizerische Strafgesetzgebung bis zur Gegenwart.

Cap. I. Die Strafgesetzgebung. Erste Periode.

A. Die Gesetzgebung.

§ 40. a) Plan. 1. Grundzüge, Perioden und Gruppen. 2. Die einzelnen Gesetzbücher.	163
§ 41. b) Uebersicht der gesetzgeberischen Thätigkeit.	166
1. Die Strafgesetzbücher bis 1830. 2. Von 1830 bis 1848. 3. Die schweiz. Strafgesetzbücher und die deutschen Entwürfe. Deutsche und schweizerische Gesetzgebung. 4. Die Strafgesetzbücher von 1848 — 1870. 5. Von 1870 bis zur Gegenwart.	

B. Die Periode bis 1830.

	Vergleichende Feststellung der Quellen und der Bildung der ersten schweizerischen Strafgesetzbücher.	
§ 42.	Die Grundlagen vor dem bayrischen G. B. von 1813. Das helvetische, aargauische, st. gallische Strafgesetzbuch. Das preussische Landrecht. Das österreichische Gesetzbuch. Der Code pénal. Lehrbücher und Entwürfe.	174
	Aargau 1805.	
§ 43.	a) Vergleichung mit dem österreichischen Gesetzbuch. Vorzüge. b) Einfluss des helvetischen St. G. B. c) Die Benutzung des Vorbildes. d) Rechtsquellen	176
	St. Gallen 1807. 1819.	
§ 44.	a) Die Gesetzbücher St. Gallens und die Kritik. b) Wie verhält sich das Gesetz von 1819 zu demjenigen von 1807 und welches Vorbild hat das letztere. 1. Das preussische Landrecht, der <i>Kleinschrod'sche</i> Entwurf, <i>Feuerbach's</i> Lehrbuch, das österreichische, das aargauische und helvetische Strafgesetzbuch. 2. Das Strafgesetzbuch von 1807, die Grundlage desjenigen von 1819. c) Vergleichung mit dem bayrischen G. B. von 1813. d) Novellen. e) Rechtsquellen	180
	Genf.	
§ 45.	a) Zustand vor der Eroberung. b) Der Code pénal von 1810. c) Umgestaltung. d) Novellen.	190
	Tessin 1816.	
§ 46.	a) Vorbilder. Verbindung französischen und deutschen Rechts. b) Quellen und Selbständigkeit. c) Novellen	198
	Basel 1821.	
§ 47.	a) Quellen und Selbständigkeit. Aargauisches, st. gallisches, bayrisches, preussisches Recht. b) Novellen	205
	Luzern 1827.	
§ 48.	Quellen und Selbständigkeit. Die Strafgesetzbücher von Basel, St. Gallen, Aargau, das helvetische P. G. B.	207
	Die ersten schweizerischen Strafgesetzbücher nach Inhalt und Stellung zum deutschen Strafrecht:	
§ 49.	I. Individualität der Gesetzbücher. Ergebniss	211
	II. Das Strafrecht der Periode. Zusammenfassende und vergleichende Darstellung einzelner Thatbestände	212
	III. Resumé. Verhältniss zur deutschen Strafgesetzgebung. Eigenart schweizerischen Strafrechts	230

Cap. II. Zweite Periode 1830—1848.

A. Die Strafgesetzgebung der Regenerationsperiode.

§ 50.	Uebersicht und Charakteristik der strafrechtlichen Bestrebungen	234
-------	---	-----

B. Die Strafgesetzbücher.

Zürich 1835.

- § 51. I. Das Strafrecht vor Einführung des G. B. Gesetz v. 1803. Entwürfe und Gesetze. Veränderungen durch Gesetz über die Rechtspflege von 1831. Die Praxis.
- II. St. G. B. von 1835. Milde. Ausschluss doctrineller Sätze. Allgemeiner Theil. Einzelne Delicte.
- III. Verhältniss zu den schweiz. G. B., zum G. B. von Bayern und zu den Entwürfen von Bayern und Hannover.
- IV. Erfahrungen. Mängel. Entwürfe. Praxis. Novellen. Literatur. Rechtsquellen 238
Basel 1835. 1846.
- § 52. I. Fortbildung des frühern Rechts auf Grundlage der Praxis im erklärten Gegensatz zur St. G. B. des Auslands. Motive und Entwurf.
- II. Das St. G. B. von 1835. Verwirklichung der aufgestellten Grundsätze in den Einzelheiten. Typus eines einfachen, klaren, volksthümlichen Gesetzbuchs.
- III. Das St. G. B. von 1846. Das correctionelle Gesetz. Veränderungen. Einfluss politischer Zustände. Missverhältnisse. Altes Recht. Ehrverletzung, Blutrins, Caution.
- IV. Novellen. Mängel. Beseitigung derselben durch das Milderungsgesetz von 1869. Entwürfe. Praxis 251
Luzern 1836.
- § 53. I. Vergleich mit dem frühern Gesetz. Doctrinelle Einwirkungen. Verhältniss zum G. B. von Zürich, zu den Entwürfen von Bayern und Hannover.
- II. Das correctionelle Gesetzbuch. Politische Einfüsse. Ehrverletzung. Trennung der Begriffe. Erhöhung der Strafen.
- III. Milde. Vorzüge. Verbesserungsbestrebungen. Literatur 263
Thurgau 1841.
- § 54. I. Das Strafrecht vor Einführung des G. B. — Entwurf in Anlehnung an den badischen Entwurf von 1839. Verhältniss zu den schweiz. Gesetzbüchern. Doctrinelle Behandlung.
- II. Inhalt, verglichen mit dem badischen Entwurf.
- III. Praxis. Novellen. Literatur. Rechtsquellen 270
Waadt 1843.
- § 55. I. Das Strafrecht vor Einführung des Code. Le code correctionnel de 1805. Novellen und Entwurf. Grundsätze. Motive und Entwurf von 1842.
- II. Milde, Freiheit des richterlichen Ermessens. Einfachheit. Treffliche Verbindung französischen und deutschen Rechts. Einzelne Thatbestände.
- III. Mängel. Praxis. Literatur. Novellen 280

- C. Resumé. Verhältniss zu Deutschland. Grundzüge.
- § 56. I. Eigenart der cantonalen Gesetzgebung. Gemeinsames.
 II. Verhältniss zu den deutschen Gesetzen und Entwürfen.
 III. Zusammenfassende und vergleichende Darstellung einzelner Thatbestände.
 IV. Die materielle Tragweite der einfachen Form 293

Cap. III. Dritte Periode 1848—1870.

A. Die Strafgesetzgebung.

- § 57. I. Die neue Richtung des Strafrechts nach 1848.
 § 58. II. Strafrechtliche Veränderungen in Oesterreich, Bayern, Württemberg, Preussen, Frankreich.
 § 59. III. Die schweiz. Gesetzgebung: 1. Mannigfaltigkeit. 2. Zunehmende Gleichartigkeit, Selbständiges. 3. Uebersicht der Gesetzbücher. 4. Behandlung dieses Stoffes. 5. Materialien zur Kenntniss der G. B. 6. Wie sie gemacht werden. 7. Eigenthümlichkeiten der Gruppen. Deutsche Vorbilder, Code pénal, helvetisches St. G. B. Die Gruppe der demokratischen Cantone 302

B. Die Bundesgesetzgebung.

- I. Die Bundesverfassung von 1848 in strafrechtlicher Beziehung.
- § 60. a) Verhältniss von Bund und Cantonen. — Die Souveränität. Bundesrecht vor Cantonalrecht. Verfassungsgarantien.
 b) Verhältniss zum Ausland. Staatsverträge über Auslieferung. — Kompetenz. Verkehr in Auslieferungssachen. Entscheid über Auslieferungsbegehren. Verträge. Literatur.
 c) Verhältniss der Cantone unter sich. Concordate. Bundesgesetze. — Das Concordat von 1809. Das Bundesgesetz vom 24. Juli 1852. — Das Concordat über Stellung in Polizeifällen vom 7. Juni 1810. — Das Concordat über Schutz des gewerblichen und künstlerischen Eigenthums. Die Staatsverträge über denselben Gegenstand.
 d) Der Schutz von Verfassungsrechten. — Glaubens- und Cultusfreiheit. Pressfreiheit. Vereinsfreiheit. Gerichtsstand. Verfassungsrechte der Cantone.
 e) Weitere strafrechtliche Bestimmungen.
 f) Kompetenz der Bundesbehörden.
 g) Strafrechtliche Neugesetze bis zur Bundesverfassung von 1874 316

	II. Das Bundesgesetz über die Organisation und das Verfahren vom 5. Juni 1849 und 27. August 1851.	
§ 61.	Die Bundesassisen. Kompetenzfragen	341
	III. Das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege bei den eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851.	
§ 62.	Verhältniss zum zürcherischen St. G. B. von 1835 und zum Bundesstrafrecht. Vorbild	344
	IV. Das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853.	
§ 63.	Vorarbeiten. Inhalt. Allgemeiner, specieller Theil. Staatsdelicte. Verhältniss zu den cantonalen G. B. Garantie der Cantonsverfassung. Intervention. Der Stabioartikel. Verbrechen gegen das Völkerrecht	346

C. Die Strafgesetzbücher der Cantone.

	Freiburg 1849.	
§ 64.	I. Das Strafrecht vor dem G. B. Entwurf von 1808, helvetisches St. G. B. Altes Recht. Die Forderung einfachen landeseigenthümlichen Rechts. Aargauisches G. B.	
	II. Das St. G. B. von 1849. Verschiedene Vorbilder. Ergebnis und Charakter.	
	III. Das Polizeistrafgesetz. Caution. — Wurf. Ehrverletzung.	
	IV. Novellen. Literatur	361
	Graubünden 1851.	
§ 65.	I. Aelteres Recht. Entwürfe von 1825. 1829. 1850.	
	II. Das St. G. B. von 1851. Inhalt. Doctrinelle Haltung des allgemeinen Theils nach deutschen Mustern. Milde und weites Ermessen. Hausarrest. Friedensgelöbniß und Caution bei Drohungen. Einzelne Thatbestände. Polizeigesetz.	
	III. Praxis. Novellen. Literatur	371
	Neuenburg 1856.	
§ 66.	I. Das Strafrecht vor dem G. B. Carolina. Einführungsgesetz Friedrich Wilhelms. Altes Recht.	
	II. Das Strafgesetzbuch. Vorbilder. Selbständige Stellung der Aufgabe und Durchführung derselben in Vergleichung mit dem französischen und dem preussischen Gesetzbuch. Strafzumessung. Anschluss doctrineller Sätze. Milde. Mängel. Thatbestände.	
	III. Praxis. Novellen. Literatur	379
	Aargau 1857.	
§ 67.	I. Das alte Gesetz und dessen Mängel.	
	II. Das Strafgesetzbuch von 1857. Einfachheit. Thatbestände.	
	III. Das Zuchtpolizeigesetz. Einfache Aufzählung der Delicte.	
	IV. Praxis. Novellen. Literatur	391

	Seite
	St. Gallen 1857.
§ 68.	I. Das alte Gesetz und dessen Mängel. Revision. II. Das St. G. B. von 1857. Verbrechen und Strafen. Geldstrafe. III. Vorzüge und Mängel. Revision. — Novellen. Literatur 400
	Wallis 1858.
§ 69.	I. Strafrecht vor Einführung des Gesetzbuches. II. Das Strafgesetzbuch. Vorbilder. Doctrineller allgemeiner Theil. Eigenthümlichkeiten. Thatbestände. III. Praxis. Novellen 409
	Schaffhausen 1859.
§ 70.	I. Das Basler Recht vor den G. B. Novellen. Vorbilder. II. Das Strafgesetzbuch von 1859. Anlage. Inhalt. Vermehrung der doctrinellen Sätze. Vergleichung mit den Vorbildern der St. G. B. von Baden und Thurgau. III. Praxis. Literatur 415
	Solothurn 1859.
§ 71.	I. Die Novellen zum helvetischen St. G. B. bis 1859. Vorarbeiten. II. Das Strafgesetzbuch von 1859. Fortbildung des helvetischen G. B. Selbständigkeit. Grösste Einfachheit und Brauchbarkeit durch Beseitigung der Minima und Zusammenfassung. Inhalt. Mängel des G. B. III. Praxis. Novellen. Literatur 424
	Appenzell A.-Rh. 1859.
§ 72.	I. Charakter des Strafgesetzbuches. II. Anlehnung an das zürcherische Recht. Inhalt. Versuch und Drohung. Eidgebot und Friedgebot. Vereinfachung. III. Praxis. Novellen. Literatur 433
	Luzern 1860.
§ 73.	I. Revisionsbestrebungen zum G. B. von 1836. „Der Entwurf soll klar, einfach, ohne doctrinelle Erörterungen sein.“ Rückschritt des Gesetzes. II. Das St. G. B. von 1860 und Polizeistrafgesetz von 1861. Inhalt. Vergleichung mit dem frühern Gesetz. Inhalt. III. Polizeistrafgesetz. Strafen. Busse ungenannter Frevel. Injurien 441
	Obwalden 1864.
§ 74.	I. Entstehung und Vorbilder. II. Inhalt. Luzern und Appenzell. Thatbestände. III. Polizeigesetz. Beispiel origineller Mache. Hausarrest. Caution. IV. Praxis. Novellen. Literatur. — Nidwalden 450

	Bern 1866.		
§ 75.	I. Aelteres Recht und Novellen zum helvetischen St. G. B. Vorarbeiten. Entwurf von 1864, „ein systematisch abgeschlossenes Werk auf Grund des Code pénal.“		
	II. Inhalt des St. G. B. Thatbestände.		
	III. Praxis. Novellen. Literatur	459	
	Glarus 1867.		
§ 76.	I. Aelteres Recht. Vorbilder. Charakter des Gesetzbuchs.		
	II. Das St. G. B. Inhalt. Thatbestände. Friedgebot.		
	III. Praxis. Novellen und Revisionsbestrebungen. Literatur.	470	
	Thurgau 1868.		
§ 77.	I. Das St. G. B. von 1841 verglichen mit demjenigen von 1868. Veränderungen.		
	II. Das St. G. B. von 1868. Inhalt.		
	III. Praxis und Literatur	476	
	Schwyz 1869.		
§ 78.	I. Das Strafrecht vor dem G. B. Vorbilder.		
	II. Das St. G. B. von 1869. Inhalt. Eigenthümliche Thatbestände.		
	III. Polizeistrafgesetz. Ehrverletzung. — Praxis. Novellen. Literatur	482	
	D. Resumé. Verhältniss zu Deutschland. Grundzüge.		
§ 79.	I. Die Individualität der Gesetzbücher.		
	a) Die französische Gruppe.		
	b) Die deutsche Gruppe.		
	c) Die Gruppe der demokratischen Cantone	488	
§ 80.	II. Zusammenfassende und vergleichende Darstellung einzelner Thatbestände	493	
§ 81.	III. Rückblick. Eigenthümlichkeit und Grundzüge schweizerischen Strafrechts	530	
	Cap. IV. Vierte Periode von 1870 bis zur Gegenwart.		
	A. Ueberblick über die Rechtsentwicklung.		
§ 82.	a) Ausgangspunkt und Disposition	533	
	b) Die Fortbildung im Allgemeinen und in den schweiz. Gesetzbüchern insbesondere.		
	c) Die Bestrebungen für Unification des Strafrechts.		
	d) Für und Wider. Ziel und Aufgabe	542	
	B. Das Bundesrecht.		
§ 83.	I. Die Bundesverfassung von 1874.		
	a) Die Revisionsbestrebungen und die Rechtseinheit.		
	b) Die strafrechtlich relevanten Veränderungen.		
	c) Die Bundesgesetzgebung seit 1874.		
	d) Kompetenzverschiebung. Auslieferung. Grundsätze	544	

§ 84.	II. Die Competenz der Bundesbehörden in Strafsachen.	
	a) Der Bundesrath.	
	b) Das Bundesgericht mit Assisen, als Gesamtgericht, als Cassationsinstanz.	
	c) Das Bundesgericht als Staatsgerichtshof.	
	d) Die bundesgerichtlichen Entscheidungen. Strafrechtliche Entscheidungen wegen Verfassungsverletzung. Gleichheit vor dem Gesetz. Rechtsverweigerung. Prüfungsrecht. Nulla poena sine lege. Einfache Bezeichnung des Delicts. Verletzung der Pressfreiheit. Injurien. Vereinsrecht. Der verfassungsmässige Richter. Schuldverhaft. Strafe der Insolvenz. Adhäsion. Thatbestände nach dem Auslieferungsgesetz und den cantonalen Strafgesetzbüchern	559
§ 85.	III. Die strafrechtlichen Nebengesetze.	
	a) Das Verfahren. Das Gesetz vom 30. Juni 1849.	
	b) Die strafrechtlichen Nebengesetze. — Die Bundesgesetze betreffend: Civilstand und die Ehe; Mass und Gewicht; Jagd und Vogelschutz; Wasserbau und Forstpolizei im Hochgebirg; Arbeit in den Fabriken; telegraphischer Verkehr; Handhabung der Bahnpolizei; Schutz der Fabrik- und Handelsmarken; Controlirung von Gold- und Silberwaaren; Ausgabe und Einlösung von Banknoten; Urheberrecht; Beaufsichtigung des Versicherungswesens; Epidemien; gebrannte Wasser; Ausdehnung der Haftpflicht; Auswanderungsagenturen; Erfindungspatente; Muster- und Modellschutz. — Das Obligationenrecht und Concursgesetz	584
§ 86.	IV. Neuerungen im Bundesstrafrecht.	
	a) Der Bundesstaatsanwalt.	
	b) Die Bestimmungen gegen Anarchisten und Hetzspione.	
	c) Die Auslegung des Art. 42 des B. St. R. — Gegenrecht	607
§ 87.	V. Das Militärstrafgesetz.	
	a) Entstehungsgeschichte. Der „Kampf der beiden Systeme“.	
	b) Grundzüge. Inhalt. Völkerrechtliche Grundsätze.	
	c) Das System der ersten Entwürfe und deren Bedeutung im schweizerischen Strafrecht	614
	C. Die Strafgesetzgebung der Cantone.	
	I. Uebersicht.	
§ 88.	a) Die Gesetzbücher und Gruppen.	
	b) Die geltenden Gesetzbücher früherer Perioden und die Cantone ohne Strafgesetzbücher.	
	c) Strafrechtliche Nebengesetze über gemeinsame Gegenstände. Uebereinkünfte und Concordate	623
	II. Die Strafgesetzbücher seit 1870.	
§ 89.	Zürich 1871	637
§ 90.	Basel 1872	646

		Seite
§ 91.	Solothurn 1874. 1885	652
§ 92.	St. Gallen 1886	658
§ 93.	Freiburg 1873	662
§ 94.	Tessin 1873	667
§ 95.	Genf 1874	670
§ 96.	Zug 1876	673
§ 97.	Appenzell A.-Rh. 1878	676
§ 98.	Schwyz 1881	679

D. Das Verhältniss zum deutschen Strafgesetzbuch und die principiellen Anforderungen an ein schweizerisches Strafgesetz.

- § 99. I. Das deutsche Strafgesetzbuch und die schweiz. Strafgesetzgebung. Autorität des erstern. Gemeinsames und Besonderes 679
- II. Die frühern Perioden. Besondere Grundzüge. Annäherung der Gesetzbücher in Bezug auf Vereinfachung der Formen und Feststellung der Thatbestände.
- III. Die Anschlussbewegung an das deutsche Strafgesetzbuch.
1. Gemeinsamkeit der Cultur und Gleichwerth der Verletzung für die Rechtsordnung. Gemeinsamkeit der Wissenschaft. Internationalisirung des Rechts und internationale Rechtshilfe. Die Ausgleichungstendenz durch Wissenschaft und Gesetzgebung. Jeder Gesetzgebung ist die Frage über das Verhältniss dieses Gemeinsamen und des Landesbesondern zu Grunde zu legen.
 2. Der Unwerth der kleinlichen Verbesserungssucht aus particularistischen Sonderbestrebungen.
 3. Die Grenze der formalen Vollendung in der gesetzlichen Bestimmung des Thatbestandes.
- IV. Hauptpunkte der Verschiedenheit deutscher und schweizerischer Strafgesetzgebung.
- V. Gemeinsames, welches nach dem deutschen Strafgesetzbuch übernommen werden kann und übernommen worden ist.
1. Einwandfreie Musterbestimmungen, Mord, Todtschlag, Körperverletzung, Diebstahl.
 2. Bestimmungen, die übernommen wurden, die aber grundsätzlich verworfen werden müssen. Versuch, Vorbereitungshandlungen; der Schwerpunkt im verbrecherischen objectivirten Willen. Anstiftung ohne Erfolg, Aufforderung, Anerbieten, Anreizung, Denunciationspflicht.
- VI. Bedingt die Verschiedenheit in den Grundlagen ein nach Inhalt und Form verschiedenes Straf-

gesetz? — Einige Hauptpunkte, in welchen nach Form und Inhalt Abweichung geboten erscheint.

VII. Die principiellen Grundlagen und ihre Consequenzen.

1. Die principielle Durchbildung der französischen und deutschen Strafgesetzgebung.
2. Der Mangel dieser Durchbildung in der Mehrzahl schweiz. G. B. Die Entwicklung der schweiz. Strafgesetzgebung durch alle Perioden weist in Einzelheiten bestimmte Grundsätze auf.
3. Grundsätze einer schweizerischen Strafgesetzgebung. Schweizerisches Strafrecht oder deutsches Strafrecht in der Schweiz?

VIII. Die Gründe gegen die Vereinfachung. — Vollständigkeit. Entscheidung von Streitfragen. Ausführliche Thatbestände, einfache Bezeichnung des Delicts. — Der absolute oder relative Werth der geschichtlichen Begriffe. — Massstab der Kritik und strenge Anforderungen. — Die schweiz. G. B. beweisen die Möglichkeit der Vereinfachung.

IX. Der selbständige Aufbau nach Form und Inhalt. — Verhältniss zur deutschen Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung. Die Attractionsgefahr. Die Autorität der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Nachtheilige Einwirkungen des Reichsstrafgesetzes

679

E. Vergleichende Behandlung einzelner Lehren. Anwendung der Grundsätze.

- § 100. I. Ueberblick und Aufgabe 722
- II. Strafmittel. — 1. Die Strafmittel der Cantone. 2. Freiheits- und Geldstrafen. 3. Ehrenstrafen. Besondere Strafmittel, Wirthshausverbot, Eingrenzung, Hausarrest, Arbeitsstrafe, Ackerbaucolonien, Friedensbürgschaft, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen.
- III. Ordnung der Freiheitsstrafen. — 1. Einfachheit und Einheit. Drei Stufen. 2. Die Begrenzung der Strafarten und die Strafdrohung. 3. Die Strafgesetzbücher.
- IV. Die Art der Strafdrohung, Minima. — 1. Strafrahmen, Minima, mildernde Umstände. 2. Methoden der Strafdrohung in den cantonalen Gesetzbüchern.
- V. Strafzumessung, Strafnachlass.
- a) Strafzumessung. 1. Begriffe. 2. Minderung, Mehrung — Milderung, Schärfung. 3. Mischung beider. 4. Milderungsgründe. 5. Uebergang zum System mildernder Umstände. 6. Ergebniss; Beseitigung der Minima. 7. Grundsätze schweiz. Strafrechts.

b) Strafnachlass. Die Bedeutung des Strafnachlasses für Strafdrohung und Strafzumessung. Waadt.

VI. Strafausschliessungs- und Strafmilderungsgründe. — Strafausschliessungsgründe. Geistesstörung. Einheit der Sache, Vielheit der Form. Der § 59 des deutschen St. G. B. in den G. B. der Cantone. Jugend. Die Casuistik. Die Gesetzbücher. Das Gemeinsame und die entsprechende Form. Verjährung. Klag- und Strafverjährung. Die Gesetzbücher. Die einfachste Form.

VII. Strafschärfungsgründe. — Concurrenz. Die cantonalen Gesetzbücher. Ueberflüssige Sätze, einfache Bestimmungen. — Rückfall. — Begriff. — Die Gesetzbücher. — Die Auflösung des Begriffs. Der rein theoretische und der criminal-politische Standpunkt.

VIII. Der Versuch. 873

a) 1. Die Construction. Die Versuchsformel des französischen und deutschen Gesetzes. 2. Die Einzelbestimmung in der Weise des alten Rechts und die generalisirte Form des Versuchsbegriffs. Vorzug der letztern. Anforderungen. 3. Der sprachgebräuchliche und volkstümliche Begriff. Einheit mit dem juristischen in der Grundlage. Die dialectische Spaltung. — Die Ernstlichkeit des Unternehmens. Bestimmtheit der Willensrichtung. Zweckmässigkeit der Mittel. Der Massstab der normalen Einsicht und des Thuns, das Normale ist Voraussetzung der sprachlichen Verständigung. Mangel an Einsicht ist oft Mangel bestimmten Willens. 4. Die juristischen Begriffe. Die Trennung nach der Verlegung des Schwerpunktes in die Objectivirung des auf das Verbrechen gerichteten Willens, — oder in die Einheit der unterbrochenen Verbrechenshandlung. Die Begründung der beiden Standpunkte. Die Einheit der Ausführungshandlung. Die Grenzbestimmung.

b) Die schweizerischen Strafgesetzbücher.

c) Die einfachste Form von Begriff und Strafe.

d) Sicherheitsmassregeln gegen Drohung und Gefährdung durch Versuchshandlungen. Friedensbürgschaft.

IX. Theilnahme 792

a) Urheber. Mitthäter.

b) 1. Anstiftung, Specification, Exemplification. Der reine Begriff. 2. Zurechnung des weitern Erfolgs. 3. Erfolglose Anstiftung. 4. Delicta sui generis, Auffreizung, Aufforderung, Anerbieten. Die Entwicklung in den schweizerischen Gesetzbüchern. 5. Negative Theil-

	Seite
nahme. Unterlassung der Anzeige und Nichthinderung. Die Entwicklung in den schweiz. Gesetzbüchern.	
c) Gehülfsenschaft. 1. Begriff. 2. Specielle und generelle Theilnahme	
d) Ausscheidung doctrineller Bestandtheile. Die einfachste Form	
X. Specieller Theil	807
a) Begrenzung der Aufgabe.	
b) Die Ehrverletzung. 1. Die geschichtliche Continuität. 2. Die Gesetzbücher. 3. Die Strafdrohungen. 4. Drei Fragen. Ergebniss und Nutzenwendung. Pressfreiheit. 5. Wirksamer Ehrschutz bei geringer Strafe. Das alte Recht. Begriffe. Wahrheitsbeweis, Entschlagniss. Beharrlichkeit. Anfang und Retorsion. Entzug der Ehrenrechte.	
c) Körperverletzung.	
d) Tödtungsdelicts. Die einfachste Form.	
XI. Die Friedensbürgschaft	829
a) Rückblick. Der deutsche Entwurf über die Friedens- bürgschaft. Unhaltbarkeit der Grundlagen und der Mittel.	
b) Die Construction der Friedensbürgschaft auf Grundlage des alten Rechts. — Schluss.	



§ 1.

Literatur.

Temme, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts 1855 (citirt Temme, Lehrbuch d. schw. St. R.) ist die einzige grössere Arbeit; sie umfasst auf 677 Seiten die Gesetzbücher von 11 Cantonen und das Bundesstrafrecht. Die Geschichte, das Recht der Cantone ohne Gesetzbücher und das französische Recht sind kaum berücksichtigt. In seinem Lehrbuch des preussischen Strafrechts 1853 sind oft die schweizerischen Strafgesetzbücher zum Vergleich herangezogen. — Kritische Bemerkungen zum Entwurf des bernischen St. G. B. 1853.

Holtzendorff, im Handbuch des deutschen St. R. 1871, Bd. I, S. 146 ff., gibt eine Uebersicht der schweizerischen Strafgesetzgebung. — Kritik des Entwurfs eines St. G. B. für den Canton Zürich im Gerichtssaal 1866, S. 465 ff. — Die Strafrechtsreform im Canton Zürich in der Deutschen Strafrechtszeitung 1871, S. 57. — Ebenda S. 147: Die Einheit des schweiz. St. R.

Mittermaier, im Archiv des Criminalrechts (cit. Archiv d. C. R.) und in den Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege (cit. Annalen), hat fast die gesammte Entwicklung der schweizerischen Strafgesetzgebung seit ihrem Entstehen aufmerksam verfolgt und jeweilig über die neuen Erscheinungen im Vergleich mit den deutschen Particularrechten referirt. Zu seinen letzten Arbeiten gehört die Kritik des Entwurfs des zürcherischen Strafgesetzbuches. — Derselbe, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung geprüft etc. 1841—43. 2 Thle. (cit. Mittermaier, Strafgesetzgeb. i. Fortbildung.) Thl. I, S. 143 ff.: Die Strafgesetzgebung in der Schweiz; Thl. II, S. 154: Thurgauisches St. G. B.; S. 203: St. G. B. von Waadt. — Das Hauptsächliche seiner Thätigkeit sei, weil heute noch für die Kenntniss der cantonalen Gesetzbücher werthvoll und als wohlverdiente Huldigung im Einzelnen angeführt (Archiv d. C. R.):

Canton Zürich. Bd. XII. 1831, S. 193, Entwurf eines St. G. B. Bd. 1835, S. 422. 436. 442. 556, Entwurf des G. B. v. 1835. Bd. 1856, S. 231. 261, Entwurf Dubs. Bd. 1857, Strafanstalt.

Basel. Bd. VI. 1824, S. 174, bes. S. 39. St. G. B. Bd. VII. S. 28, betreff. Kindsmord. Bd. IX. 1826, S. 1 ff. correct. Ges. v. 1824. Bd. XII. 1831, S. 203, Entwurf v. 1829. Bd. 1835, S. 533, 538 ff.

Pfenningger, Schweiz. Strafrecht.

Bern. Bd. VII. 1825, S. 29. 45. Gesetz v. 18. Februar 1823 über Kindsmord etc. Bd. 1834, S. 123. Gesetz über Hochverrath. Bd. 1839, S. 325. 562. Entwurf eines St. G. B.

St. Gallen. Bd. VI. 1824, S. 174, bes. S. 33. Bd. 1839, S. 185: Ges. v. 24. Nov. 1838. Umgestaltung des Strafsystems. Schutzaufsicht. Bd. 1857, S. 476, St. G. B. v. 4. April 1857.

Graubünden. Bd. VIII. 1826, S. 197. Entwurf v. 1825. Bd. XII. 1831, S. 199. Revid. Entwurf.

Thurgau. Bd. 1839, S. 562 ff. Entwurf. Bd. 1847, S. 596. St. G. B. v. 1841.

Neuenburg. Bd. 1856, S. 363. St. G. B. v. 1855.

Genf. Bd. XII. 1831, S. 187. Bd. 1857, S. 19 ff.

Luzern. Bd. 1835, S. 426. 438. 443. 448. 543.

Aargau. Bd. 1857, S. 476. St. G. B. v. 1857.

Waadt. Bd. 1834, S. 369. Ges. über Gerichtsorganisation. Bd. 1837, S. 171. Proz.-Ordg. Bd. 1838, S. 175 ff. Strafprozess in schweizerischen Cantonen.

Von den neuern deutschen Zeitschriften, welche den schweizerischen Rechten besondere Aufmerksamkeit schenken, ist hervorzuheben die Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft von *Dochow* (†), *v. Liszt* und *v. Lilienthal*.

Osenbrüggen, dessen Hauptverdienst in der rechtshistorischen Forschung liegt, hat die neuern schweizerischen Strafgesetzbücher und die Unification des schweizerischen Strafrechts in einer Anzahl kleinerer Abhandlungen, welche im Gerichtssaal (1870, S. 140. 456), in der Deutschen Strafrechtszeitung (1863, S. 150. 315; 1865, S. 108), in der Holtzendorffschen Sammlung gemeinverständlicher Vorträge (Nr. 102. 152. 202), in den Culturhistorischen Bildern aus der Schweiz, 2. Aufl. 1867, besprochen oder angeführt, sowie interessante Fälle aus der Praxis der Cantone mitgetheilt. — Die Brandstiftung in den St. G. B. Deutschlands und der deutschen Schweiz 1854. Vgl. *Teichmann* im Gerichtssaal 1879, vollständiges Verzeichniss.

Teichmann hat seit Jahren in der Zeitschrift für schweizerisches Recht über die neuen Erscheinungen der schweizerischen Strafgesetzgebung referirt.

A. v. Orelli. Das Strafgesetzbuch für den Canton Zürich in der Deutschen Strafrechtszeitung 1871, S. 281. — Grundriss zu Vorlesungen über schweizerische Rechtsgeschichte mit Quellen- und Literaturangaben. 2. Aufl. 1884 (cit. Orelli, Grundriss). — Die Strafrichterämter und Strafbehörden in der Schweiz 1870 in der Zeitschrift für Schweizerische Statistik, Jahrg. 1871, S. 143—152 (cit. Orelli, Strafrichterämter). — Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz 1819 (cit. Orelli, Rechtsschulen).

J. Schnell, Hauptbegründer der Zeitschrift für schweizerisches Recht, nimmt den ersten Rang ein durch seine Bearbeitung der schweizerischen Rechtsquellen, durch seine fortgesetzten Berichte über Gesetzgebung und Rechtsstatistik und seine vielseitigen Abhandlungen in der Zeitschrift seit 1852. Vgl. Einleitung zu Bd. I der Zeitschrift. — Die Cantonalgesetzgebung

und deren Organismus in der Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XI. — Die ältere Rechtsliteratur ebenda Bd. XIII, S. 112. — Die neuen St. G.-Entwürfe ebenda Bd. V. 1856 (Neuenburg, Bern, Solothurn, Aargau, Zug, Glarus, Zürich, St. Gallen; vgl. Arch. d. C. R. 1857, S. 477).

Munzinger, Studien über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit 1871. (Frage der Unification des schweiz. St. R.)

Die ältere Literatur ist mit einer Ehrenerwähnung einzuführen:

Dreyer, Versuch eines Versuchs zur Kenntniss der Gesetzbücher Helvetiens in den Beiträgen zur Literatur und Geschichte des deutschen Rechts 1782, 94 Seiten. Er will die Rechtsurkunden der Schweiz, „die noch jetzt deutscher als die Teutschen gedenket“, für Deutschland nutzbar machen (vgl. das Urtheil *Osenbrüggen's* in Beitrag S. 7).

Walther, Versuch zur Erläuterung der Geschichte des vaterländischen Rechts. 1765. — Derselbe, Geschichte des bernischen Stadtrechts, 1794 (cit. Walther, Geschichte).

Die französischen Cantone haben eine Reihe vorzüglicher Autoren zu einer Zeit, wo die deutsche Schweiz Ebenbürtiges nicht zur Seite stellen konnte. Vgl. *Schnell*, Zeitschr. f. schw. R., Bd. XIII, 112. *Orelli*, Rechtsschulen, S. 24 ff. Für das Strafrecht sind hervorzuheben:

P. Quisard, Verfasser des *Commentaire coutümier* 1662.

Boyve, Commentar zu den lois et statuts du pays de Vaud von 1616, gedruckt 1756.

Seigneux, *Système de Jurisprudence criminelle* 1756 (cit. Seigneux, *Système*).

Matile, de l'autorité du droit romain, de la coutume de Bourgogne et de la Caroline dans la principauté de Neuchâtel 1838 (cit. Matile, de l'autorité). — Derselbe, *Histoire des institutions judiciaires et législatives de Neuchâtel* 1838. Vgl. die Quellen der romanischen Cantone.

Eine Darstellung des Strafrechts der Urcantone vom Standpunkt der gesetzgeberischen Bestrebungen der Dreissigerjahre gibt:

Sieewart Müller, Das Strafrecht der Cantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell 1833 (cit. Müller, St. R. der Urcantone).

Rechtshistorische Werke:

Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter 1860 (cit. Osenbrüggen, *alam. St. R.*). — Deutsche Rechtsalterthümer aus der Schweiz 1858 (cit. Osenbrüggen, *R. A.*). — Beitrag zur Strafrechtsgeschichte der deutschen Schweiz 1859 (cit. Osenbrüggen, *Beitrag*). — Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte 1868 (cit. Osenbrüggen, *Studien*, gesammelte rechtshistorische Schriften, grösstentheils enthalten in den *R. A.*).

Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. 2 Bde. 1898/99.

Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratie 1850 bis 1858 (cit. Blumer, *St.- u. R. Gesch.*), sehr reich an strafrechtlichem Material.

v. *Segesser*, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern. 4 Bde. 1850 ff. (cit. *Segesser*, Rechtsgeschichte).

Renaud, Beitrag zur Staats- und Rechtsgeschichte des Cantons Zug 1847.

Stettler, Staats- und Rechtsgeschichte des Cantons Bern 1846 (cit. *Stettler*, Rechtsgeschichte), nicht auf gleicher Linie mit den vorgenannten stehend.

Leuenberger, Studien über bernische Rechtsgeschichte 1873 (cit. *Leuenberger*, Studien).

Quellen:

Zeitschrift für schweizerisches Recht, seit 1852 bis 1882 22 Bände, seither in neuer Folge 3 Bände. Generalregister Bd. XXI (cit. *Zeitschr. f. schw. R.*). Seit dem Beginn ist eine Abtheilung der Veröffentlichung schweizerischer Rechtsquellen gewidmet. *Osenbrüggen* nennt sie in seinen Studien S. 7 „das Organ der germanistischen Schule in der Schweiz, auf welche die Schweiz und Deutschland stolz sein kann“. Vgl. Rechtsquellen und Urkundenwerke, Bd. XXIII, S. 323 ff.

Französische Schweiz:

Mémoires et documents publiés par la société d'histoire de la Suisse romande. Bis 1872 27 Bde., Register Bd. XXVII, fortgesetzt bis heute.

Dasselbst, S. 63, Tableau des chartes communales de la Suisse occidentale.

Urschweiz:

Geschichtsfreund der V Orte (cit. *Geschichtsfreund*).

Kopp, Geschichtsblätter aus der Schweiz. 2 Bde. 1854—56.

Eine vollständige und selbständige Sammlung von Rechtsquellen hat nur Basel, herausgegeben von *J. Schnell* u. A. 1853. Bern strebt dasselbe an: Uebersicht der ältern Rechtsquellen von *Schnell* und *Stürler*, 1871.

Partielle Quellenpublicationen von

Kothing, Das Landbuch von Schwyz 1850. — Die Rechtsquellen der Bezirke des Cantons Schwyz 1853.

Schauberg, Zeitschrift für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen. 2 Bde. 1844—47. Bd. I Canton Zürich; Bd. II Canton Thurgau (cit. *Schauberg*, ungedr. R. Q).

Als Bearbeiter der schweizerischen Rechtsquellen sind hervorzuheben:

Kothing, *Schnell*, *Heusler*, *C. v. Deschwanden*, *v. Wyss*, *Ott*, *Forel*, *Gremaud* u. A. (vgl. *Osenbrüggen*, Beitrag S. 8).

Im Anschluss an diese speciell rechtshistorischen Arbeiten muss eine Sammlung von Geschichten der einzelnen Cantone erwähnt werden, welche oft strafrechtliche Angaben enthält, die sich sonst nirgends finden. Die Cantone sind von landes- und rechtskundigen Männern allseitig geschildert:

Historisch-geographisch-statistisches Gemälde der Schweiz.

An strafrechtlichem Inhalt werthvoll sind:

G. Meyer v. Knonau, Der Canton Zürich. 2 Bde. 1844—46, S. 132. 139. 155. 187 ff. — Derselbe, Der Canton Schwyz 1835, S. 219 ff.

Casimir Pfyffer, Der Canton Luzern 1858—59. 2 Bde. (Bd. I, S. 350. 376. 391; Bd. II, S. 164, 202 ff.)

Puppikofer, Der Canton Thurgau. S. 202. 207 ff.

Rüsch, Der Canton Appenzell 1835, S. 160 ff.

Franscini, Der Canton Tessin 1835, S. 279. 290.

Blumer, Der Canton Glarus 1846, S. 297 ff., 557 ff.

Strohmeier, Der Canton Solothurn 1836, S. 159. 172 ff.

Die Geschichten der andern Cantone geben Auskunft über den ältern Zustand von Staat, Verfassung, Cultur, mehr oder weniger über Justiz, aber nichts Erhebliches über Strafrecht.

Zeitschriften:

Zeitschrift für schweizerisches Recht, registrirt alle Novellen der schweizerischen Strafgesetzgebung, referirt über die neuen Gesetzbücher und gibt zahlreiche interessante Strafrechtsfälle aus den Cantonen, besonders in den ältern Jahrgängen. Bd. XXIII, S. 326.

Zeitschrift für vaterländisches Recht, Bern, seit 1837 fortgesetzt bis heute.

Zeitschrift der juristischen Gesellschaft des Cantons Luzern, seit 1856.

Manual des Obergerichts des Cantons Zürich. Polizei- und Criminalfälle. 1831/32.

Monatschronik für zürcherische Rechtspflege 1833/38. 12 Bde., fortgesetzt als Beiträge zur Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege 1841, 19 Bde. bis 1854, fortgesetzt seit 1855 von *Gwalter*, bis 1872 23 Bde., seit 1874 als *Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft*, 2 Bde. — Die Monatschronik konnte sich nicht zu einem schweizerischen Organ entwickeln, veranlasste aber ähnliche Zeitschriften in andern Cantonen.

Zeitschrift für schweizerische Gesetzgebung und Rechtspflege, seit 1875 bis heute, behandelt hauptsächlich Civilrecht, führt aber auch neue Strafgesetze und einzelne Strafrechtsfälle, welche nicht blos cantonale Bedeutung haben, an.

Journal des Tribunaux. Revue de jurisprudence de la Suisse romande 1853—74, fortgesetzt 1879, in der Zwischenzeit: *Gazette des Tribunaux suisses* 1875 und 76, *Semaine judiciaire*, seit 1879. Bis heute 5 starke Bände, reich an strafrechtlichem Inhalt.

Repertorio di Giurisprudenza patria, seit 1874.

Commentare und Präjudiciensammlungen haben wenige Cantone. Bern, Neuenburg, Waadt, Genf u. A. besitzen Bulletins über die Verhandlungen der Räte, wodurch Entstehung und Motive der Strafgesetzbücher an's Licht treten. Eine Anzahl von Cantonen veröffentlicht Regierungsabschiede, Berichte oder „Weisungen“ an das Volk. Wichtige Fälle werden veröffentlicht in den Berichten der Obergerichte und in den Cantonen der Urschweiz im Amtsblatt.

Temme's Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen etc., enthält auch eine Anzahl schweizerischer Rechtsfälle.

Die gedruckten Protokolle des schweizerischen Juristenvereins und diejenigen des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen (des letztern IX. Versammlung über die Einheit des schweiz. St. R. XII. Versammlung

dasselbe. Referenten: *Alois v. Orelli*, Gefängnisdirektor *Müller*, Oberrichter *Zürcher*) mit jährlichen Berichten über Stand und Entwicklung des Gefängniswesens und Strafvollzugs in den Cantonen (Dr. *Guillaume*) (cit. Bericht d. V. f. St. u. G. W.).

Hilty, Ueber Landesverweisung nach eidgenössischem Recht. VIII. Versammlung 1876. — Derselbe, über den Entwurf eines Militär-St. G. B. in der Zeitschr. für gesammte St. R. W., 1882, S. 603.

Literaturnachweise:

Temme, Lehrbuch d. schw. St. R., § 22; *Osenbrüggen*, alam. St. R., S. XIII; *Blumer*, Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. I, S. XI u. ff., Bd. II, S. XIV ff.; *Orelli*, Grundriss, S. 8. 21; *Schnell*, Uebersicht der schweizerischen Rechtsliteratur von 1852—82 in der Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XI, Thl. I, S. 27; Bd. XXIII, S. 291; Bd. VIII, S. 104, 110 und a. a. O. Weiteres findet nachfolgend bei den Cantonen seine Stelle.

§ 2.

Die Aufgabe.

1. Schweizerisches Strafrecht ist ein reicher und vielgestalteter Stoff, der auf sehr verschiedene Weise zur Darstellung gelangen kann. Zunächst liegt es, die in Kraft bestehenden Strafgesetzbücher, oder, auf *Temme's* Lehrbuch zurückgehend, die seit 1855 erschienenen, oder, anschliessend an das grosse gesetzgeberische Ereigniss der Neuzeit, die seit 1870 entstandenen zu behandeln. Ueber die Stellung, welche dem historischen Rechte zukommt, über Umfang, Behandlung des weitschichtigen Stoffs und Methode der Darstellung können die Ansichten verschieden sein.

Mir scheint die Forderung, die an ein „schweizerisches Strafrecht“ gestellt werden muss, die zu sein, dass das Recht des Landes in seinen Einzelercheinungen als Ganzes erfasst, historisch begründet und in seiner Entwicklung dargestellt werde. Weit entfernt von der Tendenz künstlicher Einheit oder unrichtiger Verallgemeinerung muss ein schweizerisches Strafrecht die Verschiedenheit der Gesetzbücher nach Zeit und Ort zu genauem Ausdruck bringen. Gerade diese Verschiedenheit der Strafgesetzbücher, die Beziehungen derselben unter sich und zu früheren Codificationen, das Hereinragen germanischen Rechts in den Landbüchern der Urkantone verlangt eine umfassende Darstellung des Ganzen. Aus der Durchdringung dieses ganzen Stoffs unter Festhaltung der historischen Continuität und gegenseitigen Bedingung ergeben sich dann nachweisbar bestimmte strafrechtliche Grundsätze, welche auch in höherem Sinne ein eigenthümliches Landesrecht erkennen lassen.

Und so wie deutsches und französisches Recht wesentlichen Einfluss, und zwar nicht nach Sprachgrenzen geschieden, gewannen und die periodische Fortbildung in der Schweiz anschliesst an die

grossen Bewegungen in den Nachbarländern, so muss die schweizerische Strafgesetzgebung in diese Gesamtbewegung gestellt werden.

2. Ist die Aufgabe so gefasst, so erscheint es als ein Wagniss, Geschichte, 40 Strafgesetzbücher und Vergleichung fremder Rechte in einem Bande zu behandeln. Von einer Durchführung ähnlich *Temme's* Lehrbuch kann nicht die Rede sein. Näher liegt als Vorbild *Berner's* Strafgesetzgebung in Deutschland 1867, ein treffliches Buch, welches sich indessen mit unserm Plane nicht deckt. Soll das Ziel annähernd erreicht werden, so ist eine Behandlung geboten, welche, frei wechselnd nach der Bedeutung des speciellen Gegenstandes, nur diesen zum Massstab nimmt. Es kommt weniger auf Vollständigkeit an, die selbst *Temme* nicht erreicht hat, als auf Vertiefung in das ausgewählte Bedeutendste, auf Auswahl der typischen Form für das Viele, sowohl für die Untersuchung wie für die Darstellung. Das Schwierigste bleibt, die Gesetzbücher in exacten Einzelheiten zu geben ohne weit-schweifiges Detail und zugleich in der zusammenfassenden allgemeinen Form ohne ungenaue Verallgemeinerung.

3. Demgemäss gestaltet sich der Gegenstand folgendermassen:

Das in zahlreichen historischen Quellen der verschiedenen Cantone liegende, übereinstimmende gemeine Recht wird an einer Gerichtssatzung, welche jenes in typischer Vollkommenheit enthält, dargelegt.

Nachdem der Einfluss der Carolina, der Reformation, der Aufklärungsperiode gewürdigt ist, fällt besonderes Gewicht auf die Periode des Uebergangs alten Gewohnheitsrechts in die neue Form strenger Codification, wobei die Landbücher und die Praxis der Urcantone, in welchen altes Recht bis in unsere Zeit hinein sich erhielt, im Vordergrund als Objecte der Untersuchung und Darstellung stehen.

Die cantonalen Gesetzbücher werden in Perioden nach den bestimmenden Ereignissen von 1830, 1848, 1870 und in Gruppen zusammengefasst, innerhalb welcher das einzelne Strafgesetzbuch nach Massgabe seiner Bedeutung und seines Einflusses Berücksichtigung findet — die Periode vor 1830, aus welcher kein Gesetz mehr in Kraft besteht, tritt zurück, die originellen Gesetz-

bücher nach 1830 treten selbständig hervor. — Der Wendepunkt des formellen Strafrechts nach 1848 hat zahlreiche Gesetzbücher, welche zum Theil noch in Kraft bestehen, zum Theil erneuert worden sind, hervorgerufen. Der leitende Gesichtspunkt für diese Gruppe ist die Vergleichung mit dem vorangegangenen und nachfolgenden Gesetz. — Nach 1870 ist der Einfluss des neuen gemeinen deutschen Strafrechts unverkennbar und der Vergleich mit diesem in den Vordergrund gerückt. — Von hervorragender Bedeutung sind aus der ersten Periode die Strafgesetzbücher von Aargau, St. Gallen, — die spätern von Basel, Zürich, Waadt, Genf, Luzern, — diejenigen der Cantone Glarus, Appenzell und Schwyz.

Zur Darstellung der Gesetzbücher ist derjenige Theil ausgewählt, welcher am bezeichnendsten die Stellung, den Charakter, den Werth ausdrückt.



Erster Theil.

Das alte gemeine Recht der Schweiz.

Cap. 1.

Darstellung desselben an der Berner Gerichtssatzung von 1539.

A. Das alte Recht und die Gerichtssatzung.

§ 3. I. Es lässt sich ein gemeines Strafrecht der deutschen Schweiz nachweisen, indem gemeinsame grosse Züge im materiellen Strafrecht wie im Strafverfahren so deutlich hervortreten, dass ihnen gegenüber die Varietäten als Besonderheiten der cantonalen Lebensverhältnisse nachweisbar sind. Diese Rechtsgemeinschaft, wurzelnd in einem gemeinsamen Rechtsbewusstsein einer gleichstammigen Bevölkerung, welche die Kraft hatte, sich ihr politisches Leben selbständig zu gestalten, wurde erhalten und gefördert durch Uebernahme und Uebertragung einzelner Rechtsnormen von Nachbar zu Nachbar. Diesen Worten *Osenbrüggen's* in der Festschrift an *Mittermaier*¹ folgte bald die Darstellung dieses Rechts, „das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter“, welche vorzugsweise aus schweizerischen Quellen schöpft und die zeitlichen Grenzen dahin bestimmt, dass die freie selbständige Entwicklung des alamannischen Rechts auf dem Boden der Schweiz nicht mit dem Erscheinen der CCC unterbrochen, sondern nur wenig von dieser bedingt worden sei.²

¹ Beitrag S. 9.

² *Osenbrüggen*, alam. St. R. § 3. — Oft begegnen wir dem Satze, es habe der Schwabenspiegel in der Ostschweiz grosse Autorität gehabt (*Goldast*,

Wenn wir nicht einfach auf *Osenbrüggen* verweisen, oder ihm die geschichtliche Begründung entnehmen, sondern vielmehr auf selbständigen Quellenstudien und nach besonderer Methode das alte Recht darstellen, so ist eine kurze Auseinandersetzung geboten.

Wer schweizerisches Strafrecht in dem als Aufgabe hingestellten Sinne behandeln will, muss direkt und unmittelbar aus den Quellen schöpfen, denn der besondere Zweck erfordert besondere Nachsuchung und die Quellen sind nach Standpunkt und Augenmerk unerschöpflich fruchtbar.

Die Festhaltung der historischen Continuität und des Landesrechts als eines Ganzen ist nicht bloß ideell, sondern thatsächlich aus dem Nebeneinanderbestehen und den gegenseitigen praktischen Beziehungen alten und neuen Rechtsstoffs in den neueren can-

Walther, Stettler, Leuenberger, Bluntschli u. A.; vgl. auch *Dreyer*, Versuch, S. 5. Anm. 2); für das Strafrecht kann dies nicht zugegeben werden. Schon *Osenbrüggen* hat die gesetzliche Anerkennung verneint und auf den Reichthum eigenen Rechts hingewiesen, jedoch den Schwsp. in einigen Rechtsinstituten z. B. der Nothwehr als typisch zu Grunde gelegt. Es kann aber weder die gesetzliche Autorität, noch die Vorbildlichkeit, noch die typische Bedeutung im Einzelnen für unsere Quellen zugestanden werden. Zwar sind in der Schweiz eine beträchtliche Zahl von Handschriften desselben gefunden worden, wie in Bern, Basel, Zürich und Winterthur, in Thurgau, St. Gallen, Appenzell, Freiburg (vgl. *Lassberg*, Verzeichniss der Handschriften, Nr. 4. 5. 6. 7. 10. 35. 36. 37. 38. 69. 110. 182. 196. 197), und es finden sich sogar im Einzelnen wörtliche Uebernahmen aus dem Schwsp., wie in der von *Gurnel* veranstalteten Gesetzessammlung (vgl. *Schnell* in der Zeitschr. f. schw. R., Bd. XXI, S. 10. 11. 22); so genaue Nachweise sind aber selten und könnten nur die nachgewiesenen Punkte beschlagen. (Vgl. *Matile*, de l'autorité, S. 43. 44.) Es ist nicht denkbar, dass die zahlreichen übereinstimmenden Urkunden, welche aus altem Brauch und Uebung gesetzt sind und deren Recht weit hinter die urkundliche Zeit zurückreicht, aller Orts aus dem Schwsp. geschöpft hätten; auch urtheilten die ungelehrten Richter nach alter Gewohnheit und Gestalt der Sach. Die theoretisirende Richtung, welche schon früh in süddeutschen Urkunden sich findet, (vgl. *Hülschner*, Geschichte, S. 86; *Osenbrüggen*, alam. St. R., S. 152) ist unseren ursprünglicheren Rechten fremd; der Begriff und technische Ausdruck der rechten Nothwehr, zuerst im Schwsp., hat sich in unseren Quellen nicht festgesetzt; dagegen ist das eigentliche mit dem Frieden in engster Verbindung stehende Recht des Anlasses ausgebildet. Ähnlich verhält es sich mit der Wegelage, an deren Stelle das ursprüngliche Auflauern in den Vordergrund tritt.

tonalen Gesetzen geboten und durch sie wird eine lebendige und für die Gegenwart fruchtbare Würdigung des alten Rechtes bewirkt, welche dem ausschliesslichen Rechtshistoriker weniger nahe liegt. Insbesondere wird die Uebergangsperiode, wo ein in Wesen und Form dem neueren Strafrecht entgegengesetztes Rechtssystem sich auflöst und die Rechtsbegriffe, theils untergehen, theils unter neuen Verhältnissen sich umbilden, ein erhöhtes, selbständiges Interesse gewinnen.

Das alamannische Strafrecht behandelt nur die Quellen des deutschsprachlichen Gebiets, während ein schweizerisches Strafrecht diejenigen der romanischen Cantone, welche eine zusammenfassende Bearbeitung noch nicht erfahren haben, in gleichem Masse würdigen muss.

Es ist seit 1860 ein reiches Quellenmaterial veröffentlicht worden, welches Berücksichtigung verlangt, wenn es auch an dem Gesamtbild keine wesentliche Veränderung herbeiführt.

Endlich gibt *Osenbrüggen* eine vollständige systematische Darstellung, während es sich hier um eine Vertiefung in die wichtigsten Punkte, aus welchen das alte Recht sich entwickelt hat und vorzugsweise um jene Delicte handelt, welche, vom Boden des Systems betrachtet, in einem ganz andern Lichte erscheinen. Im Uebrigen genügt die Verweisung auf *Osenbrüggen*.

II. Die Darstellung des gemeinen Rechts der Schweiz an der Berner Gerichtssatzung hat zwei Vorzüge und begegnet ebensovielen Bedenken.

Die Vorzüge bestehen darin, erstens, dass, der typische Charakter dieses Rechts vorausgesetzt, die Darstellungsweise grösste Kürze mit der grössten Anschaulichkeit verbindet; zweitens, dass die volle Einheit eines abgeschlossenen Rechtskörpers sich der Untersuchung darbietet, dass die Consequenzen der einzelnen Satzungen sich reiner herausstellen und dass ein intensiveres Eindringen in die speziellen Punkte möglich ist.

Es ist dagegen einzuwenden, erstens, dass die Gerichtssatzung niemals gemeinsames Recht der Schweiz war und dass daher nicht dieser Theil das Ganze darstellen kann; zweitens, dass, selbst den typischen Charakter dieser Gerichtssatzung und die methodische Zweckmässigkeit der Behandlung zugegeben, es fraglich bleibe, ob die Darstellung materiell richtig sei.

a. Die Berner-Gerichtssatzung v. 1539³ enthält: „pote und verpote, satzungen, rechte und strafen, zum teyl nüwlich, zum teyl us unsrer handfeste und alten gsatzbücheren und rödlen, zum teyl von alt hargebrachten gwonten ungeschrybnen brüchen.“ Der strafrechtliche Theil ist von besonderer Ausführlichkeit und Ausbildung in den Satzungen über den Frieden, insbesondere den gebotenen und gelobten, über Scheiden, Partheyen, Abtrinken, Absagen, Friedverweigerung und Friedbruch mit Worten und Werken, über Trostung oder Caution, über Urhab, Anlass, Nothwehr und jene Handlungen, welche, mit dem Friedensrecht zusammenhängend, nach heutiger Auffassung als Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen oder als Drohung oder Ehrverletzung erscheinen. Vortrefflich ausgebildet sind die Satzungen über Ehrverletzung und Raufhandel, Mord, Todschatz, Körperverletzung.

Die Gerichtssatzung bietet den wesentlichen Inhalt des alten Rechts in präciser Form ausgeprägt und wenn auch locale Verschiedenheiten im Detail fast so zahlreich sind wie die Quellen selbst, so bleibt ein fester Grundstock von Einrichtungen, welche Allen gemeinsam sind.⁴ Würde diese Einheit nicht festgehalten, so dürfte von einheitlichem Recht nur die Rede sein, soweit das gleiche Gesetz gilt und es könnte auch nicht von germanischem

³ Vgl. *Schnell*, in der Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. VIII, bes. S. 129 ff.; Bd. XX S. 3; Uebersicht der alten R. Q. d. Cant. Bern v. *Schnell* und *Stürler* 1871; *Leuenberger*, Studien; *Walther*, Versuch zur Erläuterung etc.; derselbe, Geschichte; *König*, in der Zeitschr. des bernischen Juristenvereins 1861. 1873. Hervorzuheben sind die Stadtrechte von Biel, Murten, Thun, Burgdorf, die Landrechte von Emmenthal, Interlaken. Ueber die Spruchbücher von 1411 bis zur franz. Revolution 139 Folianten, vgl. oben *Schnell*, Bd. VIII der Zeitschr.; *Stettler*, St. über R. Geschichte; *Tillier*, Geschichte des Freistaates Bern. Dieser grösste schweiz. Canton umfasste Waadt und den grössten Theil des Cantons Aargau, wo sein Recht Geltung erlangte ohne Vergewaltigung. Das alte Bern zeigt weise Schonung der landschaftlichen Rechte und Freiheiten (vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XX, S. 166); sein Verhalten gegenüber den waadtländischen Gemeinden bezüglich des Coutümier war äusserst rücksichtsvoll; die Leibeigenen nahm es gegen den Adel in Schutz (Herren von Sumiswald) und suchte in der Periode der Kämpfe und Entwicklung mit der Landschaft und den demokratischen Urcantonen gutes Verhältniss.

⁴ Vgl. *Grimm's* Vorrede zu den Rechtsalterthümern. — Ein Gegensatz alamannischen und burgundischen Rechts findet sich hierin nicht.

oder alamannischem Strafrecht, wie *Wilda* und *Osenbrüggen* die verschiedenen Quellen zusammengefasst haben, gesprochen werden. Beide haben wiederholt die Schwierigkeit einheitlicher und vollständiger Darstellung bei der Verschiedenheit und dem Reichthum der Quellen betont und ihre Behandlung einzelner Einrichtungen ist weit entfernt den Zustand derselben nach allen vorhandenen Quellen zu geben. — Wenn so hervorragende Forscher sich gezwungen sehen, mit wählerischem Takt zwischen dem Einheitlichen und der Menge des oft widersprechenden Einzelnen zu vermitteln, so ist wohl kein Widerspruch zu erheben gegen die Darstellung eines einheitlichen Rechts an einem Typus und ebensowenig kann das als einheitlich Aufgestellte in dieser Eigenschaft deshalb angegriffen werden, weil nicht alle Quellen in derselben Ausführlichkeit und Ausbildung sprechen. Die Grundlagen des alten Rechts, der Frieden, Friedensgelöbniss, Friedensbruch, Waffenzucken, Fehlwurf, Erdfall, Verletzung der Were, finden sich in derselben Bedeutung im altnordischen Recht, wie in der Berner Gerichtssatzung, welche von diesem Friedensrecht die volle Blüthe darbietet. Langsam, mit der nach Zeit und Ort verschiedenen Entwicklung neuer Lebens- und Rechtsverhältnisse, verlieren die Formen des alten Rechts ihre ursprüngliche Bedeutung und endlich ihr rechtliches Dasein; ein Fortgang, der sich in den neuern Recensionen der alten Stadtrechte und Gerichtssatzungen, in den Erneuerungen der Landbücher, Amts- und Herrschaftsrechte bis in die ersten Codificationen der Neuzeit verfolgen lässt.

b. 1. Wenn sonach die Darstellung unseres alten Rechts an der Berner Gerichtsordnung einwandfrei ist, so kommt weiterhin in Betracht, dass von dieser Untersuchungs- und Darstellungsweise Resultate abhängen, welche vielfach von anderen Ergebnissen abweichen; denn gerade die vollständige Vertiefung in eine wohlgewählte Quelle beseitigt die Gefahr, welche stets mit der Zusammenstellung zahlreicher Quellen verbunden ist, dass ein fertiges System zu Grunde gelegt wird, heutige Begriffe sich unterscheiden und die allgemeine Form an Stelle der einzelnen Satzung tritt.

Einige Beispiele mögen dies belegen. — Wird in systematischer Darstellung der Titel „Versuch“ aufgestellt, so ist von vorneherein die Aufmerksamkeit darauf gerichtet, festzustellen, welche der im alten Recht mit Strafe bedrohten Handlungen als

Versuchshandlungen aufgefasst werden können, und da es nicht an solchen fehlt, welche die Merkmale des nahen oder entfernten Versuchs tragen, so wird von den Einen die Strafbarkeit des Versuchs zu einem Rechtsgrundsatz auch des alten Rechts gemacht, von den Andern zwar in Abrede gestellt, dass es den Versuch in unserm Sinne kannte, jedoch zugegeben, dass ein weitgehendes Princip der Bestrafung des in Vorbereitungshandlungen objectivirten Willens anerkannt war, und jedenfalls unterlassen, die fraglichen Handlungen des Zuckens der Wurfdrohung, des Gewehrgriffs, der Wegelage u. a. aus dem Mittelpunkt des Friedensrechts, aus der Bedeutung für das Ganze und der Constructionsweise des alten Rechts entsprechend, zu erklären. — Gleich verhält es sich mit der Nothwehr. Wird der fertige Begriff der „rechten Nothwehr“ vorausgesetzt und darauf die Quellenstellen gesammelt, so wird das Gebiet rechtmässiger Vertheidigung gegen widerrechtlichen gegenwärtigen Angriff enger gezogen, als es in der That war, m. a. W. es wird dem alten Recht ein beschränkter Nothwehrbegriff unterlegt, welcher ihm fremd ist. — Systemgerecht wird unter dem Titel „Ehrverletzung“ zusammengesucht, was die Menge der Quellen an Real- und Verbalinjurien aufweist, und daraus der Injurie im alten Recht Stellung und Charakter zugeschrieben, die ihr nicht zukommen, da gerade die entscheidenden Satzungen im Geiste des alten Rechts nicht unter dem Gesichtspunkt der Ehrverletzung standen. — Der Raufhandel kann nur dann als mangelhaft entwickelt bezeichnet werden, wenn wir mit der ganzen Theorie desselben unsere Quellen messen, während diese zwar keine Theorie, wohl aber im Zusammenhang mit dem Friedensrecht sachlich und praktisch eingehende Bestimmungen haben. — Unterlassungsdelictes und Denunciationspflicht haben im alten eine andere Bedeutung als im neuen Recht; wie leicht mit grossem Scharfsinn neuere Begriffe dem alten Recht unterlegt werden, davon gibt unter Anderen *Seeger* ein ausgeprägtes Beispiel in Bezug auf den Dolus.⁵

2. Dem gegenüber hat die engere Untersuchung und Darstellung an einer einzigen aus den vielen nach reiflicher Prüfung

⁵ *Seeger*, Abhandlungen 1858, S. 423. Vgl. nachfolgend, Anlass, Versuch, Nothwehr. Die trefflichsten Bemerkungen hierüber finden sich in *Loening's* Schrift über geschichtliches und ungeschichtliches Strafrecht.

ausgewählten Quelle, welche am besten den Typus dieser Rechte in Einzelheiten und im Zusammenhang eines organischen Rechtskörpers aufweist, entschiedene Vorzüge; denn innerhalb desselben herrscht ein Gedanke und ein strenger Zusammenhang unter den oft auseinanderliegenden Satzungen, was am sichersten und anschaulichsten gerade an dieser ausgebildeten Quelle hervortritt, dagegen verloren geht, wenn nach vorher aufgestelltem Schema eine grössere Zahl gleichartiger im Detail zufällig oder wesentlich verschiedener Rechtsquellen zu einem System zusammengefügt werden; erst nachdem so der Boden durch tiefergehende spezielle Behandlung vorbereitet ist, können auf ihm durch Vergleichung im Einzelnen die zahlreichen verschiedenen Quellen volle Frucht tragen.

Dem alten Recht ist ein System im heutigen Sinne fremd und ebenso die einzelnen Schulbegriffe, welche ein juristisch gebildeter Verstand in allgemeiner Form aufstellt; hervorgegangen aus dem unmittelbaren Bedürfniss der Volksgemeinde, erfasst es diejenigen Handlungen, welche nach alter Erfahrung für die Friedensgemeinde als schädlich oder gefährlich sich erweisen, in einzelnen concreten Thatbeständen einfach, kurz, absolut und daher von jedem Genossen begriffen und gekannt. Trotzdem das System und die Consequenz des Juristen nicht in diesem Rechte liegt, ermangelt es nicht der innern Folgerichtigkeit und bildet als Ganzes ein System zusammenhängender Rechtsthatfachen, welche mit innerer Nothwendigkeit aus dem Kern und Geist dieses Rechts, aus der Natur der Sache mit der Logik der Thatfachen herausgewachsen sind. Es ist von einer Kraft und Ehrlichkeit, von einer Einheit, Einfachheit und widerspruchslosen Consequenz, zu welchen das moderne Recht sich noch nicht durchgearbeitet hat, so dialectisch fein es sonst durch Wissenschaft und Gesetzgebung ausgebildet ist.

3. Versuchen wir nun, dieses Recht, so wie es entstand, aus seinem Kerne sich entwickeln zu lassen.

Wir legen zwei gestaltende Principien zu Grunde, ein formelles und ein materielles.

Das formelle besteht darin, dass das alte Recht als Volksrecht einfach war in Auffassung, Construction und Ausdruck, und dass es die strafbaren Handlungen in Einzelheiten auf-

griff und fixirte, was ja als die einfachste und ursprünglichste Weise sich darstellt.

Indem wir dies festhalten, ist jede Auffassung und Darstellungsweise, jeder einzelne Begriff von vorneherein verdächtig und ausgeschlossen, wodurch in das alte Recht complicirte Technik, juristische oder philosophische Spitzfindigkeiten, fremde Begriffe oder wissenschaftliche Verallgemeinerungen hineingetragen werden. Andererseits muss sich das System des alten Rechts in seinen praktischen Consequenzen und Einzelsatzungen so einfach, selbstverständlich und widerspruchslos entwickeln, wie es in der That und Wirklichkeit bei diesem Volksrecht nicht anders sein konnte.

Das Materielle besteht darin, dass aus dem alten Recht diejenigen Einrichtungen zum Ausgangspunkt aller Entwicklung und zum Erklärungsgrund der Einzelbestimmungen gemacht werden, welche nachweisbar an Umfang, Bedeutung und Einfluss voranstehen. Es ist das Friedensrecht auf der Grundlage der Ehre.

B. Das alte Recht auf den Grundlagen des Friedens und der Ehre.

I. Der Frieden.

a) Begriff und Arten.

§ 4. Der Frieden im weitern Sinn ist die Grundlage und der normale Zustand des Gemeinwesens. Die Negation dieses Zustandes ist der Streit unter Einzelnen, der in Rache und Fehde auftritt. Die Entwicklung zeigt, wie die Gemeinschaft erst Rache und Fehde regelte — dann beschränkte und endlich ausschloss.

Dieser Friedenszustand findet den schärfsten Ausdruck in zahlreichen friedensrechtlichen Satzungen, welche den Zweck haben, dem Streit vorzubeugen, ihn jederzeit zu hemmen, den Friedstifter zu schützen, den Friedbrecher zu strafen. Die Wahrung dieses Zustandes war Sache jedes ehrenhaften Mitgliedes der Friedensgenossenschaft, welches Friedbieten, Streitscheiden, Friedensbrüche anzeigen musste.

Die Achtung des Friedgebotes seitens der Streitenden, wie auch die besondere Stellung, welche dem Friedbieter zukam,

ruhen auf der Anerkennung der Ehre, auf der Ehrenhaftigkeit der Beteiligten. Frieden gebieten und Frieden geloben ruhen auf der Anerkennung von Manneswort und Ehre, der Appell an diese galt für wirksam, selbst zur Zähmung der Leidenschaft in Feindschaft, Streit und Raufhandel. Wer den Frieden brach, war ein friedbrüchiger, ehrloser Mann; er machte sich eines Treubruchs schuldig.¹ So bestimmt das Stadt- und Amtbuch von Zug: „Der friedbrüchige Mann soll 2 Jahr ein meineidiger, ehrloser, friedbrüchiger Mann sein, sein Wort Niemandts gut noch schad — er soll kein ander Wehr noch Waffen tragen denn ein abbrochnes Bymesser und soll $\frac{1}{2}$ Jahr ausser seinem Haus keinen Wein trinken.“ Ebenso charakteristisch äussert sich eine Zürcher Rathsverordnung von 1542. Diese im Volke wurzelnde Verurtheilung des Friedbrechers als treu- und ehrlos war in erster Linie das Wirksame und erst in zweiter die Strafdrohung. *Wilda* sagt, dass das germanische Strafrecht ein Recht war für ehrenhafte Männer, die durch Leben und Umstände in Conflict gerathen.²

Auf der gegenseitigen Zuerkennung der Ehrenhaftigkeit als Regel ruht auch die das Recht durchziehende Unterscheidung der ehrlichen und unehrlichen Handlung, der Gegensatz der offenen, zornmüthigen, unbedachten That zur heimlichen, tückischen, (hinterücks) überlegten, niederträchtigen.

Frieden in der Gemeinschaft auf Grundlage der persönlichen Ehrlichkeit und Ehrenhaftigkeit ist das grosse, praktische Princip

¹ Vgl. *Osenbrüggen*, Alam. St. R., S. 57; *Blumer*, Staats- und Rechtsgeschichte, S. 421.

² Der Gegensatz zum heutigen St. R. springt dermassen in die Augen, dass er einer Parallele ruft. Dem alten, wie dem von *Feuerbach* eingeleiteten neuen Recht sind starke Motive zu Grunde gelegt. Dort die Ehre, hier die Furcht mit dem Prinzip der Abschreckung. Der Gesetzgeber unserer Zeit rechnet genau mit den Antrieben und verwerthet sie bis in den Thatbestand der einzelnen Delicte, aber es sind die niederen der Lust am gemeinen Verbrechen, der Unlust der Züchtigung, der Feigheit, der Rachsucht, der Bosheit, des Eigennutzes. Dort ist ein aus dem Volksrechtsbewusstsein hervorgegangener und durch Jahrhunderte bestätigter, nach Inhalt und Form übereinstimmender Rechtskörper — hier die genial gedachte Construction eines Staatsmanns und Philosophen, dessen abstrakte Verkündung der Furcht, feinste psychologische Analyse, geschulte juristische Technik nicht vermochten, dem grossen Werk nur wenige Jahre fester, widerspruchsloser Existenz zu sichern

des alten Rechts, dessen natürliche Consequenzen die einzelnen Satzungen sind.

Der neuere Begriff des Friedens als Zustand des Rechts und der öffentlichen Ordnung, oder in der engeren Bedeutung, als Object einer grösseren oder geringeren Anzahl von Delicten,³ ist durchaus verschieden vom Frieden im alten Sinn. Jener ist bloss allgemeiner Begriff eine Abstraktion, dieser dagegen ist speciell, ist Princip und Anwendung zugleich. Der Frieden des alten Rechts ist keine abstracte Verallgemeinerung. Er ist Wesen und Princip, in eigenthümlichen Rechtsinstituten, in besonderen Delicten und im eingreifenden Einfluss auf die übrigen Verbrechensthatbestände einzeln und concret ausgedrückt. Nicht jedes Delict ist Friedensbruch in der Auffassung eines Bruchs der Rechtsordnung, sondern Friedbruch wird durch den Bruch eines besonderen Friedens begangen. Das alte Recht kannte, wie *v. Bar* richtig bemerkt, den modernen Begriff nicht; es kannte nur specielle Formen des Friedens und Friedbruchs. In diesen zahlreichen, vielgestalteten, zusammenhängenden Formen und einzelnen Satzungen müssen aber wir ein einheitliches Princip, einen leitenden Grundgedanken, Geist der Gesetze erkennen, wie die Einheit ja schon durch das gemeinsame Wort des Friedens ausgedrückt ist. Es bedarf wohl keiner weiteren Auseinandersetzung des formellen und materiellen Unterschieds des neueren abstracten Friedensbegriffs mit seinen fatalen Consequenzen in Bezug auf die systematische Stellung und Auffassung der Delicte, die Bestimmung der Thatbestände und Strafdrohungen, den polizeistaatlichen Charakter, gegenüber dem Frieden als Princip des alten Rechts, als Geist der zahlreichen, ineinandergreifenden, concreten Satzungen des Friedensrechts.

Der Frieden umspannte das gesammte Staats- und Strafrecht, theils als gemeine Frieden des ganzen Landes, theils als besondere Frieden, welche entweder mit einem besondern Ort oder Zustand dauernd verknüpft waren, oder als Frieden des gegebenen Falls in Folge entstandenen Streits gesetzt wurden.

Die allgemeinste Form ist der Landfrieden und Gottesfrieden,

³ Vgl. St. G. B. v. Bayern 1813, Art. 132 ff. 420 ff.; Württemberg 1839, S. 185 ff.; Zürich 1871, S. 90 ff., vgl. *v. Bar*, Geschichte des deutschen Strafrechts 1882, S. 59.

in denen sich das Bedürfniss ausspricht, entgegen der Anarchie des Fehdewesens, eine allgemeine Rechtsordnung zu begründen. Landzwang fällt weniger unter den Gesichtspunkt des Landfriedens, als den eines besonderen politischen Verbrechens der Nichtanerkennung des Richters und der staatlichen Autorität, der Anfeindung nach dem Austritt.⁴

Spezielle, auf einzelne befriedete Gegenstände gerichtete Formen sind der Frieden der Stadt, des Heeres, des Marktes, der Kirche, des Gerichtes, der Frieden des Hauses. Eine Verletzung dieser besonderen Frieden erscheint in hohem Maasse schuldhaft und strafbar; sie finden sich noch durchweg in den schweizerischen Quellen.⁵

Eine wichtige Gruppe, welche keinen bestehenden Zustand friedet, sondern den gegebenen Fall, eine Thätigkeit, einen Streit vorsieht, bildet der gebotene und gelobte Frieden. Hier erfüllen die Friedensbestimmungen die Funktion der Polizei, sowohl prävenirend, als Ordnung und Ruhe schaffend.

b) Der gebotene und gelobte Frieden.

§ 5. Das Recht des gebotenen und gelobten Friedens¹ ist in den schweizerischen Quellen zu grosser Manigfaltigkeit und Feinheit in den Einzelheiten ausgebildet. So interessant die localen Variationen, wie z. B. die Glarner Bestimmung, dass, wenn Zwei in Fried stehen, der Aeltere zur Vereinigung aufzufordern hat (Landbuch 1807 Art. 246) oder die Abweichungen, die sich auf die Pflicht oder das Recht, zum Gerüfte zu eilen, Frieden zu bieten oder mit und ohne Waffen zu scheiden über die Grenzen der scheidenden Thätigkeit, die Folgen der Friedverweigerung etc. sind, haben sie doch nicht die Bedeutung wesentlicher Rechtsverschieden-

⁴ Vgl. CCC, Art. 128, neben dem Aufruhr. Vgl. *Osenbrüggen*, a. a. O. S. 43.

⁵ Vgl. *Osenbrüggen*, Alam. St. R. S. 47. *Blumer*, a. a. O. Bd. II 2, S. 35, Bd. I, S. 418. 420. *Schauberg*, Ungedr. R. Q. I. S. 374, so in den Landbüchern von Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Luzern, Appenzell; in den Rechtsquellen von Graubünden, Thurgau, Aargau, Zürich, Schaffhausen, Basel, Bern, sowie der romanischen Kantone.

¹ *Blumer*, in d. Zeitschr. f. deutsches R. Bd. VIII, S. 207. Derselbe, St. u. R. Gesch., Bd. II, 2. S. 38 ff. Bd. I, 425 ff. *Schauberg*, Ungedr. R. Q., Bd. I, S. 23 ff.

heit, vielmehr besteht ein festbegründetes, mit im Wesen gleichen Bestimmungen gleichwirkendes einheitliches Recht des gebotenen und gelobten Friedens.

Im gelobten oder Handfrieden ist nicht blos die Form der Bestätigung abgeschlossenen Streitens zu sehen, wie *Lœning* und *v. Bar*² es auffassen, sondern ein eigenartiges Friedensinstitut von selbständiger Bedeutung, entstanden aus speciellen Bedürfnissen mit speciellen Zwecken und Wirkungen mit zahlreichen ineinandergreifenden organischen Rechtssätzen. Der gebotene und gelobte Frieden ist ein höherer Frieden,³ der zwischen bestimmten Personen gesetzt ist und dessen Verletzung das Delict des Friedbruchs mit Worten oder Werken darstellt. Ehrverletzung, Handanlegen, Drohung über Fried sind nicht blos qualifizierte Ehrverletzungen, sondern das selbständige Verbrechen des Bruchs des gebotenen oder gelobten Friedens; Aeusserungen, welche das Gesetz sonst nicht als Delict nennt, werden unter diesen Umständen Friedbruch und die Strafe ist eine derartige, dass sie ausser Verhältniss zur Ehrverletzung den Werth des Friedbruchs darstellt. Sehr deutlich ist dies in der B. G. S. 192 ausgeprägt: Friedbruch mit Worten, „wär nach und über gepottnem oder zugsagtem fryden wider den andern es sye hinder oder vor im zornmüetige, verwyssliche, und erverletzliche oder anlässige wort brucht, schiltet, flucht verdachtlich zuredt oder sunst mit Worten anzücht, sol über ander strafen von des trostungsbruchs wegen 25 ₰ geben.“⁴

1. Das Friedbieten. — Wenn Streit, Geschrei, Rauferei entsteht, so kann oder soll jeder Bürger zur Stelle eilen und Frieden gebieten, selbst Frauen können es mit dem vollen Schutz des Gesetzes. Der Friedbietende steht mit der Autorität des Landes oder des Magistrates den Streitenden gegenüber, wenn er unpartheiisch ist; er bietet „des Landes“ oder „unserer Herren Fried“. Die Friedverweigerung oder gar Verletzung des Friedbieters ist bedroht mit selbständiger Busse, mit Verhaftung oder

² Vgl. *v. Bar*, *Gesch. d. d. St. R.* 1882, Bd. I, S. 92.

³ Vgl. *Blumer*, *St. u. R. Gesch.* Bd. I, S. 418. Auch *Osenbrüggen*, *Alam. St. R.* § 29, zählt den gebotenen und gelobten Frieden unter den höheren Frieden auf. Ebenso *Wilda*, *a. a. O.* S. 231, und *Geib*, *Lehrbuch*, Bd. I, S. 171. 173.

⁴ Selbst nicht „unfründliches“ ist nach Fried gestattet. *Appenzell Innerrh. Ldbch.* Art. 38.

gar mit der Strafe des Friedbruchs.⁵ In den Städten entwickelte sich die Neigung, diese Funktion vorzugsweise den Beamten zuzuwenden und die Missachtung des Friedgebotes eines Beamten härter zu bestrafen. B. G. S. Art. 211: Wird der von Beamten einfach gebotene Frieden nicht gehalten, so kann der Thäter ohne Weiteres in's Gefängniß gelegt werden; dagegen muss er dreimal von einem Landmann geboten werden und Gefängniß tritt nicht ein, sondern einfache Busse und Verbannung.⁶

2. Das Scheiden. Partheien. — Scheiden ist das thätliche Friedenmachen durch Trennung der Partheien. Diese gefährliche Pflicht ist nicht überall geboten. Es wird theils selbständig, theils in Verbindung mit dem Friedbieten angeführt. B. G. S. 210. 199. — Das thätliche Eingreifen in den Streit setzt wohl voraus, dass das einfache Friedgebot nicht wirksam genug war, und die Einnischung auf diesem Punkte des Streites konnte nicht ohne bedenkliche Folgen bleiben, theils weil der scheidende Friedenstifter selbst erregt und partheiisch wurde, theils weil der Friedenstifter die Schläge erhielt. Es muss sogar nicht selten sich ereignet haben — da eine specielle Satzung darüber besteht, — dass der Streit zum Schein angefangen wurde, um Andere zum Scheiden herbeizulocken und dann über sie herzufallen. Alle diese Punkte sind in der bernischen Gerichtsordnung sorgfältig ausgeführt als Scheiden mit und ohne Waffen, Verlocken zum Scheiden, Partheien. Das partheiische Scheiden entzieht nicht nur den Schutz, den der Friedstifter genießt, sondern ist an sich strafbar. Der Scheidende darf zwar mit Waffen zur Stelle eilen, aber nicht vom Streitplatz weglaufen, selber erregt, um Waffen zu holen; das gilt als Partheien. Verletzt der ehrbarlich Scheidende Andere, so soll ihm das nicht schaden, Todschlag ausgenommen, welcher dann nach Gestalt der Sach beurtheilt wird.

3. Die Annahme des Friedens, — Friedverweigerung, Friedbruch. — Dem Friedgebot wird Folge geleistet durch Einstellung des Streites und Handschlag, wodurch die Partheien verpflichtet werden, nichts Feindliches gegen einan-

⁵ Aeltestes Landbuch v. Obwalden. Zeitschr. f. schw. R., Bd. VIII, S. 17.

⁶ *Schauberg*, Ungedr. R. Q. Bd. I, S. 20, und nach ihm *Blumer*, beschränken irrthümlich das Friedbieten in Bern auf Beamte. *Blumer*, a. a. O. Bd. II, 2. S. 39.

der zu thun und das Recht zu nehmen.⁷ Sie stehen fortan in besonderem Frieden, dessen Bruch von der einen oder der anderen Seite schwere Folgen hat. Neben dieser Friednahme auf der Stelle des Streitigen gibt es ein feierliches Gelöbniß vor dem Magistrat in Fällen schwerer Körperverletzung, bei Richtungen, überhaupt wenn Partheien in gefährlichem Unfrieden oder Unsicherheit gegen einander stehen, „sich uss forchten“ zu lassen und Recht zu suchen.⁸

B. G. S. 211: Wer auf amtliches Friedgebot nicht Frieden gibt, „den mag man angentz in gefengnus legen und darin erhalten unzit er trostung gipt“ und soll dazu 3 Monat leisten, d. h. die Stadt meiden, und 30 ₰ geben. *Schauberg*⁹ hält diesen Satz für eine ausschliessende Begünstigung der Beamten und das angedrohte Gefängniß für Strafe — unrichtigerweise, denn das Gefängniß ist in diesem Fall bloß das äusserste Zwangsmittel; es ist nicht als Strafe gedroht, sondern als Sicherheitsverhaft nur für solange angeordnet, als der Friedverweigerer nicht Sicherheit gibt, in welchem Sinne es sich auch in den Rechtsquellen der Urkantone findet. Ist der Friede zugesagt oder gelobt, so ist jede nachfolgende geringe Verletzung mit zornmüthigen, argwohningen, anlässigen, anzüglichen Worten oder Flüchen ein Friedbruch, woneben der Friedbruch mit Werken unterschieden wird. Der Bruch wird bestraft nach Massgabe der Handlung. „Wer den Anderen schlacht doch nit blutrins soll sin Hand verloren haben oder 50 ₰, wenn er wundet soll im sin Haupt abgeschlagen werden; ob er aber inne zu tod schlüge, so soll man denselben getäter als einen kuntlichen Mörder uf ein Rad setzen.“ Gnade nach Umständen vorbehalten.¹⁰ Während nach der B. G. S. bei Verbrechensconcurrrenz das Absorptionsprincip galt, trat bei Friedensbrüchen Cumulation ein. Der gelobte Frieden galt auch für ganze Freundschaft. B. G. S. 212.

⁷ Andere Quellen nehmen Rücksicht darauf, dass die Erbitterten nicht sofort sich die Hand geben wollen, alsdann tritt nicht etwa die Strafe der Friedverweigerung ein, sondern es soll der durch den Ruf gemachte Friede gelten, wie von Hand gemacht und soll hernach vor dem Beamten von Hand bestätigt werden.

⁸ Vgl. B. G. S. v. 1615. Thl. I. Tit. XII, 1. *Blumer*, a. a. O. Bd. I, S. 426. *Schauberg*, Ungedr. R. Q. Bd. I, S. 20. Landbuch von Appenzell S. 137.

⁹ *Schauberg*, Ungedr. R. Q. Bd. I, S. 30.

¹⁰ B. G. S. 192. *Blumer*, St. u. R. Gesch., Bd. I, S. 426.

4. Ende des Friedens. — Da Friedensbruch so schwere Folgen hatte, das Friedengeben zwischen erbitterten Gegnern auf der Höhe des Streites in der That hohe Anforderungen an die Selbstbeherrschung stellte, und die weitgehende Schonung des Gegners dauernd eine lästige Pflicht auferlegte, so war es natürlich, dass von Seite der Partheien Umgehungen versucht und seitens des Staates neue Satzungen erlassen wurden, namentlich rücksichtlich einer Beschränkung der Dauer des lästigen Friedenszwanges.

Von den Partheien wurden zwei Mittel angewendet, die Flucht und das Abtrinken des Friedens. Durch die Flucht nach erfolgtem Friedgebot suchte sich die eine Parthei, indem sie den Streit augenblicklich einstellte, dem förmlichen Friedensgelöbniss zu entziehen, mit dem Vorbehalt der Wiedereröffnung zu gelegenerer Zeit. Wer auf solche Weise flieht, um nicht Frieden zu geben, wird nach dem Landbuch von Glarus mit besonderer Strafe belegt.

Das Abtrinken des Friedens. — Die Uebung, den besondern Frieden zwischen zwei Partheien aufzuheben, wenn diese wieder zusammen gegessen und getrunken hatten, führte zu dem Missbrauch, dass die Gegner nur zum Schein zusammen tranken, um des besonderen Zwanges loszuwerden und nachher um so freier loszugehen. Dagegen bestimmt die B. G. S. 213: Der Frieden darf nicht abgesagt werden; „und ob zween so in der trostung vergriffen sind, nach der trostung mit einandern ässent oder truncent, so soll und mag die trostung darumb nit ab sin.“

Der ausserordentliche Friedenszustand zwischen Streitenden durfte nicht länger andauern, als der Grund des Streites und der Feindschaft selbst. Die Quellen bestimmen diesen Endpunkt verschieden; „bald nachher“, „nach dem Ermessen des Richters, ob genügende Zeit verflossen sei“, „bis die Gegner zusammen gegessen und getrunken“, „bis Recht ertheilt ist“, oder nach bestimmten Fristen ein oder mehrere Monate. Von Zeit zu Zeit wurden alle besonderen Friedensverhältnisse für das ganze Land gelöst, von Jahr zu Jahr oder alle fünf Jahre oder je nach Befinden der Landesgemeinden. Zu Zeiten hochgradiger Aufregung, z. B. während der Reformation wurde Jeder gegen Jeden in den besondern Frieden gesetzt.

c) Der Frieden als Sicherheitsstellung. Caution.

§ 6. Oft wird Sicherheitsstellung, Trostung, Stallung, Caution im Sinne einer Sicherheitsleistung durch Geld, Bürgschaft oder Haft missverstanden, was in manchen Fällen naheliegt, erstlich, weil Sicherheitsleistung und Friedensgelöbniss dasselbe ist, dann, weil die lateinischen und französischen Quellen als *cautio* und *seurtez* (*sûreté*) mit einem Worte sowohl das Friedensgelöbniss als die Sicherstellung durch Haft, Bürgschaft, Geld bezeichnen, endlich, weil das alte Recht in einigen Fällen wirkliche Bürgschaftsleistung oder Hinterlage fordert und im Laufe der Zeit, als das Friedensgelöbniss verschwand, wirklich Real- und Personalcaution vielfach an die Stelle trat. In den schweizerischen Quellen hat *Schauberg* Trostung, „trösten“, öfter verwechselt mit „vertrösten“. Das erste bedeutet aber „Frieden geben“, das letztere „Sicherheit geben durch Hinterlage von Geld oder Bürgschaft“. Vgl. *Schauberg*, Ungedr. R. Q. Bd. I, S. 371. 26.

Nach der bernischen Gerichtssatzung ist Trostung gleichbedeutend mit Friedengeben, Friedgelöbniss. Dieses Friedgelöbniss ist selber ein Sicherheitgeben, ausser welchem eine Sicherheit für das Halten des gelobten Friedens nicht besteht. Alle Bestimmungen des Friedensrechtes und die harte Strafe des Bruches constituiren zusammen die Sicherheit und die Bürgschaft für den übernommenen Frieden.

Es liegt ganz und gar nicht im Wesen und Zweck des Friedensrechtes, dass eine Sicherstellung für das Halten des Friedens ausser dem einfachen Versprechen gefordert werde; erst dann als das Friedensrecht der Auflösung entgegenging, galt das Gelübde nicht mehr als genügende Sicherheit für das Halten des Friedens und wurde eigentliche Sicherheitsstellung durch Real- oder Personalcaution gefordert.

Wirkliche Sicherheitsstellung derart wurde nur verlangt:

1. Gegenüber Fremden. — B. G. S. Nr. 139: „Fremd sollent das eynung Geld bar usrichten und ob sie dasselbing nit vermöchtent, verbürgen oder es im gefengnus abverdienen. Ein Tag 1 ģ. Vgl. Öffnung von Wettschwyl, *Schauberg*, a. a. O. Bd. I, S. 26: „Der Bürger soll Fried geben, der Fremde vertrösten.“

2. Für den Anspruch des Geschädigten und bei Friedbruch. — B. G. S.: Der Sächer hat den Geschädigten sofort zu vertrösten, wo nicht, wird er in's Gefängniß gelegt, bis er Bürgschaft gibt, dass er leisten wird, was der Rath dem Geschädigten bestimmt. Das Landbuch von Appenzell Art. 154: Wenn einer von Friedbruchs wegen gefänglich eingezogen wird und vermeint den Friedbruch durch Kundschaft ab ihm zu thun, so soll er 100 fl. vertrösten und soll man ihn auf die Tröstung lassen. „Wer Buss nit vertrösten mag,“ den mag der Vogt in's Gefängniß nehmen.

3. Als Sicherheit, dass die Klage verfolgt wird. — Frevel sollen „innert zwei Monaten klagt und mit Bürgschaft vertröst werden, damit nicht Biderlüth mit klagen durch summiss und sunst verkürzt sygen“.¹¹

In späterer Zeit trat die wirkliche Caution an Stelle der Sicherheit durch das gegebene Wort (vgl. *Schauberg* a. a. O. S. 26). Die B. G. S. von 1539 hat noch nicht wie diejenige von 1715 ein eigentliches Sicherheitsstellen für das Halten des Friedens seitens Dessen, der heimlich Waffen trägt, gegenüber dem Bedrohten. Die wirkliche Real- und Personalcaution nach Drohungen findet sich noch in den Polizeistrafgesetzbüchern der Dreissigerjahre (vgl. Cap. IV, c. 3.).

d) Der Frieden und der Anlass.

§ 7. Die feine Ausbildung des Friedensrechtes zeigt, dass dieses Institut als Mittelpunkt des Strafrechtes der alten Friedensgenossenschaft nicht bloß gedacht ist, sondern dass thatsächlich und speciell in Satzungen ausgesprochen der Friedensbegriff das alte Recht durchdringt und charakterisirt.

Wenn dem so ist, so dürfen wir einen Schritt weiter gehen und auch Satzungen, welche nicht unmittelbar den Frieden behandeln, aus dem Gesichtspunkt des Friedensrechtes prüfen. —

¹¹ Zürcher Rathsverordnung bei *Schauberg*, Ungedr. R. Q. S. 371. Eine Nachahmung der CCC liegt nicht vor. — Vgl. CCC, Art. 12, Caution nach Drohungen, CCC, Art. 176. 195. War erst die Sicherstellung durch Haft an Stelle des Gelöbnisses getreten, so vollzog sich leicht der weitere Schritt von der Sicherstellung des in Zukunft bedrohten Friedens zur Sicherheitshaft als Verdachtstrafe gegen allgemein Uebelbeleidete oder speciell Belastete.

Vor allem ist dies nahe gelegt für jene Delicte des alten Rechts, welche in neuer Auffassung unter der, dem alten Recht fremden Formel von Versuchs- und Vorbereitungshandlungen erscheinen.

Wir haben gesehen, dass in den Satzungen des Friedensrechtes grosses Gewicht auf die Prävention gelegt wird, auf Verhütung und Unterbrechung des Streites durch das blossе Friedgebote.

Was kann nun für die Erhaltung des Friedens, für die Verhütung des widerrechtlichen, gewalthätigen Austrags wichtiger sein, als der Anlass zum Streit, die Verhütung des Anlasses?

In der That ist ein Hauptbestreben des Friedensrechtes, den Anlass zu verhüten, den Anlassgeber hart zu treffen, und in dieser Sorgfalt geht das alte Recht so weit, dass es schon den geringfügigen Anlass bedroht und Delicte da annimmt, wo wir kaum eine strafbare Vorbereitungshandlung construiren.

Aus diesem Gesichtspunkte ergibt sich mit der Einfachheit des alten Rechts die Aufstellung gewisser strafbarer Handlungen, welche nach ältester Erfahrung die häufigsten und wichtigsten anlässigen Akte sind. — Diese Handlungen sind bei den waffenführenden, kampffertigen Alten: der Griff an's Gewehr, das Zucken der Waffe, das Erheben des Steines gegen den Gegner, die Wegelage, das blossе Handanlegen, körperliche Berührungen. — Bei anderen ähnlichen Delicten tritt, neben der Gefahr für den Frieden, das in der Handlung liegende Unehrlüche hervor.

In der Schweiz hat das Recht des gebotenen Friedens und des Anlasses besondere Ausbildung erlangt; es kann aber wohl über jene Grenzen hinaus die Grundbedeutung des Anlasses für das alte Recht anerkannt werden, soweit, als die gleichen anlässigen Handlungen der Strafe unterliegen. — Die schweizerischen Quellen erwähnen des Anlasses als: Anlassgeben überhaupt, Anlass durch Worte¹, durch Werke, durch Griff an's Gewehr, Handanlegen, Vorlaufen, Warten. Als selbständig bedrohte anlässige Handlungen erscheinen: das Zucken, die Wurfdrohung, Herausforderung².

¹ Vgl. *Schauberg*, Ungedr. R. Q. Bd. I, S. 374. Vgl. nachfolgend § 13 d. Amtsbuch von Zug. Waldstadtbuch Einsiedeln.

² Die anlässigen Handlungen variiren in den Quellen: so nennt z. B. Obwalden die Nacheile und das Vorlaufen in zorneswys. B. G. S. 1539.

Die Wichtigkeit des Anlasses und seine tiefe Begründung im Volksrechtsbewusstsein spricht sich in dem Begehren der Bewohner der Herrschaft Grüningen an den Rath von Zürich, der Landschaft das Recht des Anlasses zu bestätigen, mit besonderer Deutlichkeit aus.³ „Die Leute von Grüningen bätend einhellig umb bussen und frevel nach dem Anlass zu richten, damit reich und arm by frid, ruh und gemach bleiben auch vor aller unzümligen gewaltsame und widerwertigkeit beschirmt werden möchten.“

„Wan einer den andern verwundt, blutrünstig oder herdfellig macht, ist der, welcher den andern veranlasset hat, die Buss und Kosten schuldig.“

„Wer Waffen zuckt, Stein aufhebt, ob er wirft, schlägt oder nicht, soll nach gestalt der Sach und dem Schaden gebüsst werden nach dem Anlass. Er soll auch allweg dem Anlass nach gericht werden bis auf den Tod, aber Stallung versagen und Stallung brechen hat keinen Anlass. Anlässige Wort sind: Lügenvorwurf, fluchen, schelmen und dergleichen, so die Ehr berührt. Anlässige Werke: Zucken, Schlagen.“

Der Anlassgeber hat, wenn er verletzt wurde, nicht nur keinen Anspruch auf Entschädigung und Bestrafung des Thäters, sondern er muss, wenn der Anlass auf ihn gebracht wird, auch noch die Busse für den Andern bezahlen. Die B. G. S., 151, beschränkt die doppelte Belastung des Anlässers auf Anlass mit Werken.

Anlässige und mit selbständiger Busse bedrohte Handlungen sind die schon erwähnten des Zuckens, Gewehrgriffes, Wurfdrohung, wegen ihrer herausfordernden Eigenschaft und Gefährlichkeit. Während die übrigen anlässigen Worte und Werke nur dann als anlässlich in Frage kommen, wenn sie Veranlassung des entstandenen Streites waren, sind die speciell aufgeführten schon an sich strafbar, wenn sie auch ohne diese Folge blieben. Der Rechtsgrund ihrer Strafbarkeit ist nicht die Drohung im heutigen Sinn, — wir verlangen schwere Drohung, — noch der Angriff

Satzung 148. 151. 192. 197. 150. 106. 207. 208; übereinstimmend die B. G. S. von 1616. 1761, noch aufgenommen im helvetischen Strafgesetzbuch für Bern, vgl. Ausgabe von *Langlois*, 1839. S. 44. 45.

³ *Bluntschli*, St. u. R. Gesch. Bd. II, S. 53. *Pestalutz*, Sammlung zürch. Statuten. 1836.

auf die Ehre durch Gesten, noch die Vorbereitung eines speciellen Verbrechens, z. B. Körperverletzung, sondern die anlässige und friedensgefährdende Eigenschaft dieser Handlungen.

Es ergibt sich schon aus dem Angeführten, dass wie das Friedgebote, so der Anlass eine centrale Stellung im alten Recht hat und dass dieser unmittelbar das Verhältniss der Selbsthilfe zur Staatshilfe, der Selbstvertheidigung zur Nothwehr ausdrückt, wovon später zu handeln ist. Die Sicherung des Friedens erzeugte sonach erstens das Recht des gebotenen Friedens; zweitens die Aufstellung specieller, den Frieden bedrohenden Delicte, welche heute als Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen gefasst werden; drittens das Recht des Anlasses.

e) Der Frieden und die anlässige Ehrverletzung.

§ 8. Eng verbunden mit dem Frieden und Anlass ist die Ehrverletzung. Oft wird das Scheltwort als Anlass erwähnt: „grobe, ungebührliche, verachtliche und anlässige Wort“, B. G. S. 148, „anreizen mit Worten und Werken“ 152, „soviel anreizen, dass der ander von seiner Eeren wegen nit empären möchte, dann dass er sich weren müesste“ 153, „Anfang mit bösen Worten ald Werken“; „Anlass, es sye mit Worten oder Werckenn“. Die Ehrverletzung ist Friedensgefährdung und steht als solche unter strengen Bestimmungen, indem sie einerseits zu weitgehender Ehrennothwehr berechtigt¹, andererseits der Schimpf über Frieden harte Strafe zur Folge hat. — Dass die Verletzung der Ehre als Veranlassung zum Streit grosse Bedeutung hat für das Friedensrecht, ist einleuchtend — eine ganz andere Bedeutung als heute, weil wir eben kein Friedensrecht mehr haben, und weil die früher so schwerwiegende Bedeutung des Anlasses und der anlässigen Ehrverletzung fast ganz zurückgetreten ist vor der vollständigen Ausbildung des selbständigen Ehrbegriffs. Das heutige Recht sucht nicht mehr den Anlass zu verhüten, den Anlassgeber zu treffen, sondern es bestraft anlässige Worte und Werke gar nicht oder selbständig als Ehrverletzung, oder es würdigt sie als widerrechtliche Anreizung in Form eines Strafmilderungsgrundes. — Der heutige Ehr-

¹ Vgl. Nothwehr, Cap. 4.

begriff wird leicht in's alte Recht übergetragen. So sagt *Wilda*²: „Stolz ist ein Grundzug des germanischen Charakters, daher wollte jeder einzelne Mann vor seinen Genossen als der Bessere gelten, und daher jenes bis zu einer krankhaften Entartung gesteigerte Ehrgefühl.“ *Wilda* geht denn auch jene Beziehung zum Friedensrecht verloren, er sieht in jenen anlässigen Handlungen des Handanlegens, Steinhebens Realinjurien, vgl. S. 775 ff.

Wenn auch der heutige Stolz nicht mehr darin besteht, dass Jeder der Bessere sein will, so ist doch eine krankhaft gesteigerte Empfindlichkeit des Ehrgefühls nicht zu leugnen. Das alte Recht hatte aber bessern Grund, in Beziehung auf leichten Schimpf und Drohung empfindlich zu sein als das neuere Recht Ursache hat, die gesteigerte Reizbarkeit des Ehrgefühls weitgehend zu schützen.

Es ist wohl zu beachten, dass in jenen Handlungen, welche heute als Ehrverletzungen aufgefasst werden können, damals, wo dem Zucken in der Regel der Streich, dem Gewehrgriff das Ziehen und der Anfall folgte und weder Polizei noch wirksame Verfolgung und Rechtshilfe statthatte, weniger eine Aeusserung der Nichtachtung des Andern lag, als der dem Angriff unmittelbar vorhergehende Akt. Der Bedrohte war weniger in der Ehre als in seinem Leib angefochten und musste sich veranlasst sehen, dem Gewehrgriff oder Zucken durch den Streich zuvorzukommen. Die Auffassung war eine so selbstverständliche, dass die Quellen nicht zwischen schimpflichem Drohen und dem ernststen Angriff zu unterscheiden nöthig hatten. Die Handlung an sich, ohne Rücksicht auf die darin liegende Absicht, war strafbar um der ernststen Gefahr willen.

Krankhafte Reizbarkeit des Ehrgefühls liegt im alten Recht nicht. Die Delicte, worauf sie begründet werden soll, haben eine ganz andere Bedeutung, welche in der Beziehung zum Friedensrecht, in der Eigenschaft anlässiger Handlungen liegt; ja, man darf noch weiter gehen und sagen, dass nicht bloß einzelne, heute als symbolische oder Realinjurien aufgefasste Delicte ausser Beziehung standen zur Ehrverletzung, sondern dass sogar unzweifelhaft auf Verletzung der Ehre gerichtete Handlungen vom Gesetzgeber weniger als Ehrverletzung denn als friedensgefährdende

² *Wilda*, Strafrecht der Germanen, S. 150.

Handlung begriffen und bestraft wurden. Ein Hochzeitszug⁸ wird mit Wasser begossen, worin gewiss eine Ehrverletzung gesehen werden muss; dennoch motivirt das Edict des Königs die Hochbusse von 900 solidi, „damit nicht dergleichen zu Handgreiflichkeit und Todschag führe“; es tritt der Anlass als besonders strafbar hervor. Das Landbuch von Glarus 1807, 249, nennt neben dem Zucken und dem Gewehrgriff das Speien; auch hier tritt der Anlass in den Vordergrund. Dass gegenüber dem Anlass die directe Verletzung der Ehre zurücktritt, zeigt der Zürcher Richtbrief I, 46, „dass man hinderrede nicht richten sol“; ebenso der Luzerner Rathschluss von 1421. Die Hinterrede, obgleich ehrloser als der Schimpf unter Augen, wurde anfänglich nicht bestraft, weil in der Regel nur im letzteren der unmittelbare Anlass liegt. Die Satzung 31 des Appenzeller Landbuches handelt vom „Schlechten Zanken“ und behandelt leichte Ehrverletzung als Kleinigkeit, „welche mit so faulen und schlechten Sachen für uns kommen, die fast nichts antreffen, da einer den andern da und dort aufzucht, soll der, welcher Unrecht hat, die erlaufenen Kosten tragen“, vgl. auch Landbuch von Glarus 279. Der erwähnte Luzerner Rathschluss sagt: „was schlechter und einfältiger Hinterrede beschicht, darum richt man nüt.“

Die Auffassung, welche Anlass und Frieden in den Vordergrund stellt, ist, wie aus den angeführten Quellen hervorgeht, die ältere und erst später tritt die Ehrverletzung an sich in der strafbaren Hinterrede hervor, immerhin noch mit Ausschluss der leichteren Fälle.

Jene krankhafte Reizbarkeit des Ehrgefühls kann im alten Recht nur dann gefunden werden, wenn man die erwähnten Handlungen vom heutigen Standpunkt aus in Beziehung auf Ehre, auf Vorbereitung, Versuch, statt im Geiste jener Zeit selbst, in Beziehung auf den Frieden betrachtet. Es ist nicht unfruchtbar, zu sehen, wie die Ehrverletzung da aufgefasst wird, wo friedensrechtliche Bestimmungen am längsten sich erhielten und wo altes Recht in die neueren Gesetzbücher übergegangen ist. Mit dem Untergang des Friedensrechtes muss jene Reizbarkeit, welche nur Bezug hatte auf Anlass und Frieden, zurücktreten und die Ehrverletzung,

⁸ *Osenbrüggen*, Longobardisches Strafrecht. S. 76.

selbständig entwickelt, ihr Gebiet strafbarer Aeusserungen beschränken. Die angeführten Delicte, in unserm Sinne Injurien, werden straflos. Massstab für den strafrechtlichen Werth der Ehrverletzung ist die gesetzliche Strafdrohung und die Praxis. In der Schweiz und insbesondere in den Urcantonen, wo der öffentliche Charakter der Ehre viel strenger als anderswo erhalten blieb, sehen wir denn auch nichts von jener Reizbarkeit, die dem neuen deutschen Strafrecht in Gesetzgebung und Praxis eigen ist. Die Strafen für Injurien sind sehr gering, was nicht ausschliesst, dass die öffentliche Meinung den Ehrabschneider weit empfindlicher trifft. Nicht ausser Acht ist zu lassen, dass die freie Meinungsäusserung, selbst die verletzende, als ein öffentliches Recht betrachtet wird, dem gegenüber die gesteigerte subjective Reizbarkeit sehr herabgestimmt ist. Die Verfassungen stellen weitgehende Garantien auf, welche die ehrliche Absicht und den Wahrheitsbeweis zu vollem Rechte gelangen lassen (vgl. die Verfassung des Cantons Zürich); die meisten Strafgesetzbücher ziehen der Strafe der Ehrverletzung viel engere Grenzen als das deutsche Strafgesetz und die Praxis ist, dieser Richtung entsprechend, nicht geneigt, krankhafte Empfindlichkeit durch hohe Strafen zu fördern. Vgl. § 34.

f) Anlässige Handlungen. — Versuch. Vorbereitung.

§ 9. 1. Die Frage, ob das alte Recht den Versuch kannte; ist bejahend, verneinend oder insofern vermittelnd beantwortet worden, als zwar formell der heutige Begriff jenem abgesprochen, jedoch inhaltlich das Princip der Bestrafung des objectivirten bösen Willens in einzelnen Handlungen, in welchen wir Versuch erblicken, anerkannt wurde. Während *Luden*¹ die Strafbarkeit des nächsten Versuchs aufstellt, geht *Göschel* so weit, zu behaupten, dass nicht nur jeder Versuch, sondern selbst die Vorbereitungshandlungen bestraft wurden. *Köstlin* sagt, dass in den Rechtsbüchern des Mittelalters sich nur Spuren von der Auffassung des Versuchs als solchen finden, und dass dabei der Gedanke vorherrschend war, dass der Versuch als solcher nicht geringer zu bestrafen sei, was

¹ Vgl., dessen Zurückweisung durch *Wilda*, St. R. d. G., S. 588. 608, und *John*, St. R. in Norddeutschland, S. 141—147.

in der Regel in der Weise hervortrete, dass die Versuchshandlung als selbständiges Verbrechen gewürdigt werde. *John*² bestreitet, dass der Versuchsbegriff in den Quellen anerkannt sei, da die fraglichen strafbaren Handlungen als vollendete selbständige Delicte mit besonderer Strafe belegt seien (S. 159), findet aber, „dass alle diejenigen Momente, welche den heutigen Versuchsbegriff bilden, sämmtlich in den älteren deutschen Rechtsquellen zum Bewusstsein gekommen sind (S. 167. 171. 181). Materiell liegen Versuchshandlungen vor (S. 169), formell nicht; das subjective Moment der verbrecherischen Handlung ist so berücksichtigt, dass gesagt werden kann, der wesentliche Inhalt des Art. 178 der CCC liege schon in den alten Rechtsquellen.“ *Osenbrüggen*³ sagt, dass man zwar in der bekannten Stelle der *lex. alam.* und des *Schwabenspiegels*⁴ eine Beschreibung des Verbrechensversuchs sehen dürfe, jedoch nicht einen allgemein giltigen Satz; sie enthalte nur die Bestimmung für einen speciellen Fall; „dass kein allgemeiner Satz daraus wurde, beruht nicht darauf, dass man übermässiges Gewicht auf die Thatseite legte, sondern darauf, dass man nach der andern Seite hin extravagirte. Der Grundton aller Bestimmungen (S. 147) ist, dass der Mensch, der einen rechtswidrigen Willen objectivirt, einzustehen habe für die möglichen Wirkungen seines Handelns. Vorsatz und Absicht waren nicht gehörig gesondert (S. 148), noch Versuch und Vollendung (S. 151), die Willensseite des Verbrechens in Verbindung mit dem Friedensrecht dominirte.“

Es ist kein Grund vorhanden, wegen wesentlicher Verschiedenheit die norddeutschen und alamanischen Quellen hier auseinander zu halten, wir dürfen sogar das germanische Recht heranziehen, da *Wilda* in der Mehrzahl der angeführten Stellen denselben Handlungen Versuchsqualität beilegt und allgemeine Formeln als neuere oder fremdartige Zusätze bezeichnet.⁵

2. Wir anerkennen die trefflichen Ausführungen *John's*, dass das alte Recht formell keinen Versuch kannte, gehen aber weiter

² Das St. R. in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. 1858.

³ Alam. St. R., S. 145.

⁴ Vgl. *John*, a. a. O., S. 150.

⁵ *Wilda*, a. a. O., S. 602. 605. 608.

mit *Osenbrüggen*, dass auch materiell der Versuch nicht im alten Recht liegt, dass dieses zum Bewusstsein des Versuches nicht gelangt ist. Dafür ist entscheidend, was der Letztere über Fehlwurf und die ungenügende Trennung von Vorsatz und Absicht, und *John* über die Strafbarkeit des Waffentragens sagt.

Wir verneinen, was besonders von *Osenbrüggen* betont ist und womit *John* übereinstimmt, dass das alte Recht nach der Willensseite des Verbrechens hin extravagante, dass Grundton und Princip der fraglichen Bestimmungen sei, die Objectivirung des rechtswidrigen Willens zu strafen; denn erstens ist ein Ausschreiten des alten Rechts nach der Willensseite des Verbrechens so lange nicht erwiesen, als der Strafbarkeit der fraglichen Handlungen ein anderer im alten Recht selbst liegender Grund gegeben werden kann und zweitens ist die künstliche Trennung von Vorsatz und Absicht als Grund jenes Ausschreitens von zweifelhafter Zuverlässigkeit.

Dass gewisse Handlungen, welche uns als entfernter Versuch erscheinen, bestraft wurden, ist sicher, und insofern dürften wir soweit gehen, die Strafbarkeit der objectivirten Absicht darin anzuerkennen, müssten dann aber weiterhin zu *John's* Auffassung gelangen, dass materiell die Strafbarkeit des Versuchs anerkannt war. Es gibt aber strafbare Handlungen, von beiden Autoren angeführt, in welchen eine Absicht nicht ausgesprochen ist. Diese erklärt *Osenbrüggen* mit Vorsatz, dessen Unterschied von der Absicht in seinen Abhandlungen eingehend entwickelt ist. Eine solche Trennung ist aber nicht haltbar, Steinheben, Waffentragen ist entweder absichtlich oder unabsichtlich; es gibt keine unabsichtliche Objectivirung des bösen Willens als criminellen Vorsatz, also darf in diesen Handlungen nicht die strafbare Objectivirung des bösen Willens geschehen werden, oder dann liegt eben Absicht vor, und es müssen die weitem Consequenzen gezogen werden. Der Grund der Strafbarkeit ist anderswo zu suchen.

Solche Akte können mit Strafe bedroht werden, obgleich sie nicht das Princip weitgehender Strafbarkeit des objectivirten bösen Willens ausdrücken und zwar aus einem Gesichtspunkte, welchen sowohl *John* wie *Osenbrüggen* erwähnen, aber nur ganz nebensächlich streifen: Gefährlichkeit und Friedensrecht. Von diesen ausgehend haben wir nicht nöthig, dem altdeutschen Strafrecht

den wohlbestätigten objectiven Charakter⁶ abzusprechen und eine kanonisch rechtliche, fremdartige Strafbarkeit der objectivirten bösen Absicht in entfernten Vorbereitungshandlungen zu substituieren.

3. Behufs näherer Prüfung der Frage stellen wir zwei Punkte zur Beantwortung.

Erstens: In welchen strafbaren Handlungen der Quellen hat man Versuchshandlungen gesehen?

Zweitens: Wie konnten gewisse Handlungen, welche wir als Versuch bestrafen, und deren Strafwürdigkeit auch dem alten Recht nicht entgehen konnte, diesem gemäss bestraft werden, wenn es keinen strafbaren Versuch kannte?

In Bezug auf den ersten Punkt nennen *Wilda*, *John* und *Osenbrüggen* folgende Handlungen, denen wir nach unseren Quellen einige weitere beifügen: das Zucken des Messers, des Schwertes, des Gewehrs, Wurfdrohung, Gewehrgriff, Waffentragen, Auflauern oder Warten, Wegelage, Anlaufen.⁷

aa) Diese Delicte haben wir bereits behandelt aus dem Gesichtspunkte des Friedens und des gefährlichen Anlasses und dabei gefunden, dass der Grund, weshalb solche Vorbereitungs- oder Angriffshandlungen vom Gesetz herausgehoben und mit Strafe bedroht wurden, ausschliesslich gesehen werden muss im Friedensrecht, in der friedensgefährdenden Eigenschaft jener Akte, welche aus alter Erfahrung unter waffentragenden Männern und bei ungenügender Staats- und vorwiegender Selbsthilfe zum gefährlichen Anlass wurden. Entsprechend dem präventiven Charakter des Friedensrechtes, der Bedeutung des Anlasses, des anlässigen Wortes, der Geberde, Handlung drängte die Häufigkeit der genannten Akte zur Heraushebung durch die Gesetzgeber und zur Strafdrohung, ohne dass auch nur entfernt das juristische Bewusstsein so weit

⁶ Vgl. trefflich *v. Bar*, *Gesch.*, S. 63.

⁷ Vgl. *Wilda*, a. a. O., S. 602. 603. 607. *John*, a. a. O., S. 155 ff. *Osenbrüggen*, a. a. O., S. 146 ff. Ueber das Schwertzucken in der *lex. alam.*, dem Schwaben- und Sachsenspiegel. Vgl. *John*, S. 149. 150. *Osenbrüggen*, 144. 145. *Wächter*, *Lehrbuch*. 1826, Bd. II, S. 45: „Vorwarten und die sogenannte Wegelagerung, von den Aeltern gewöhnlich als besonderes Verbrechen angeführt, von *Carpzow* und *Böhmer* als Unterart des *crimen vis* genommen, sind nichts Anderes, als eben Versuche, bald dieses, bald jenes Verbrechens,“ vgl. *Geyer* in *Holtzendorff's Handbuch*, Bd. III, S. 582.

ging, die Objectivirung der bösen Absicht oder den Versuch treffen zu wollen.

Diese Erklärung ist so vollkommen ausreichend, ergibt sich so einfach aus der Natur des alten Rechts selbst, dass nicht nur kein Bedürfniss nach einer anderen vorhanden ist, sondern, dass sogar jede aus unseren Begriffen gesuchte, oder künstlich zurecht gelegte Auslegung materiell als Unterschiebung fremder Begriffe und Thatsachen, formell als der Einfachheit des alten Rechts widersprechend, abgelehnt werden muss. Es muss schon eine Erklärungsweise, welche sich in rechtlichen und philosophischen Kunstausdrücken bewegt, Zweifel erwecken, wo es sich um ein rein volksthümliches, Jahrhunderte altes, concret in Einzelsatzungen gefasstes, einfach ausgedrücktes Recht handelt. Hätte materiell der Versuch als strafbar gegolten, so hätte sich auch mit Nothwendigkeit die Form des gesetzlichen Ausdrucks dafür gebildet, während ja bereits anerkannt ist, dass ein allgemeiner Begriff nicht bestand, noch die sichere Unterscheidung von Versuch und Vollendung, noch die Kenntniss des speciellen Dolus oder die Beziehung auf einen präzisen Verbrechensthatbestand, noch die Beziehung der Strafe der sogenannten Versuchshandlung auf die Strafe des vollendeten Verbrechens. (Vgl. § 24.)

bb) Gewisse Handlungen, welche wir heute als Versuch eines bestimmten Verbrechens bestrafen, mussten als strafbar in irgend einer Form auch dem alten Rechte gelten. Versuchshandlungen des Diebstahls, der Nothzucht u. a. konnten schwerlich straflos bleiben, wenn der Erfolg ausblieb, noch auch mit den harten Strafen des vollendeten Verbrechens belegt werden, wenn sie blos versucht waren. Sehen wir, welchen Strafsatzungen solche Handlungen unterstellt werden konnten, ohne dass man nöthig hat, einen strafbaren Versuch anzunehmen.

Das wichtigste Eigenthumsverbrechen ist der Diebstahl; er wurde bestraft mit dem Galgen, und zwar nicht blos, wenn der Dieb die Sache weggenommen hatte, sondern auch dann schon, wenn er mit offenbar diebischer Absicht eingebrochen und auf handhafter That ergriffen war, so, dass der schwerste Fall des Versuchs im heutigen Sinn wie die Vollendung getroffen wurde. Aber nicht jeder Versuch wurde mit dem Strang bestraft. Die Möglichkeit einer arbiträren Strafe bei der weitgehenden Freiheit

des richterlichen Ermessens, die Formel, dass der Richter Frevel, für die eine besondere Satzung nicht gegeben war, nach Gestalt der Sach bestrafen konnte, mochte die Lücke ausfüllen.

Allein wir sind nicht genöthigt, auf die Praxis abzustellen, indem solche Versuchshandlungen in der That in weitaus den meisten Fällen einer gesetzlichen Bestimmung unterstellt werden konnten. —

Um zu stehlen, muss der Dieb in der Regel das Haus oder das Grundstück eines Andern, wo die Sachen liegen, betreten. Dieses Eindringen in fremdes Besitzthum aber war an sich strafbar und zwar wieder vom Gesichtspunkt des Friedens des Hauses und des Hofes. Die B. G. S. 1615, Tit. XXI, Satz XV bestimmt: Wer Jemand in seinen Gütern, so umfriedet sind, findet, mag denselben in Bescheidenheit strafen, doch nicht zu todt schlagen, Tit. XIX, Satz IV: Schlägt er ihn unversehens zu todt, so soll er nach Gestalt der Sach bestraft werden. Klagt aber der Besitzer, so wird der Eindringling bestraft: wenn es nachts geschah, soll er ein Jahr leisten und 5 ℥ zur Einung geben und je 3 ℥ dem Richter und dem Besitzer. Das Strafmass ist, verglichen mit andern Ansätzen, hart genug, um der heutigen Strafe des Versuchs schweren Diebstahls zu entsprechen.

Die diebische Absicht ist nicht besonders hervorgehoben, sie liegt angedeutet in dem heimlichen Eindringen, „wer findet“; es stand im Vordergrund die Verletzung der Were, die nächtliche That, die Verletzung des Friedens.

Wilda sagt (a. a. O. S. 805): „Beim Diebstahl zeigt sich auch im fränkischen Recht die offenbar ältere germanische Auffassung, indem der Versuch des Diebstahls als eigenes Verbrechen und zwar als Verletzung der fremdem Were behandelt wurde. Es sollte für das Eingehen in ein fremdes Wohnhaus 30 ß , in Hof oder Scheune 5 ß bezahlt werden: ob es in diebischer Absicht oder sonst unerlaubter Weise geschah, machte dabei keinen Unterschied. Auch in den scandinavischen Rechten wurde Versuch des Diebstahls als Verletzung des Hausrechts behandelt.“

c) Nothzucht wird bestraft mit Pfählung. Diese furchtbare Strafe⁸ fand Anwendung bei Missbrauch von Kindern, bei hand-

⁸ Vgl. *Zürcher*, Blutgerichtsordnung, bei *Schauberg*, Ungedr. R. Q., Bd. I, S. 390. *Osenbrüggen*, Alam. St. R., S. 286.

hafter That, wenn die Klage unterstützt wurde durch Geschrei und die bestätigenden Umstände nach der That, oder wenn durch Augenscheinnahme das Geschehene bezeugt wurde.⁹ Blosser Versuchshandlungen konnten kaum davon betroffen werden, denn die älteren Quellen stellen sich zu sehr auf den Boden des Erfolgs, sie sehen nach dem Zeugniß *Wilda's* und *Osenbrüggen's* mehr die körperliche Gewaltthat als das feinere Moment der weiblichen Ehre, sie sprechen sich oft über Handlungen derart mit leichtem Humor aus. Solche Handlungen konnten aber auch nicht unbestraft bleiben, sondern mussten wohl als selbständige Delicte unter den Körperverletzungen durch Handanlegen erscheinen. — Wie bei Diebstahl wäre darauf hinzuweisen, dass der Richter für ungenannte Fälle freies Ermessen hatte und dass ergänzend hinzutrat, das Recht des Beleidigten, den Schänder seiner Hausehre zu tödten oder straflos zu verletzen.

Es ist aber nicht nöthig, diese Freiheit des Richters herbeizuziehen, denn Versuche derart konnten einer speciellen Satzung unterstellt werden: der Satzung über Herdfall. Das Herdfälligmachen ist für sich allein oder in Verbindung mit andern Freveln bestraft; von letzteren ist später zu handeln. Herdfall an sich wird ausserordentlich hart bedroht, wie Blutrüns und selbst höher,¹⁰ und die Erklärung dafür scheint nicht genügend. Anders, wenn wir erwägen, dass Herdfälligmachen die gewöhnliche Form des Versuchs der Vergewaltigung des Weibes ist, und dass unter diesem Gesichtspunkte der hohe Strafsatz angemessen erscheint. Wenn Herdfall die körperliche Gewalt am Mann und am Weibe umfasst, ohne das letztere anders zu berücksichtigen, als in der Höhe des Strafsatzes, so kann dies nicht überraschen, da in beidem der körperliche Angriff im Vordergrund stand, im ältesten Recht selbst in der vollendeten Nothzucht; auch sind ja oft Handlungen, ohne Berücksichtigung der Absicht, mit Strafe bedroht, welche zusammenfassen, was wir begrifflich trennen.

So wäre die ausserordentlich hohe Strafe des einfachen Herd-

⁹ Vgl. *Osenbrüggen*, a. a. O. S. 288.

¹⁰ Vgl. *Osenbrüggen*, Alam. St. R., S. 238. In *Pestalutz*, Sammlung zürch. Statuten, S. 220: Knonaer Amtsrecht, Art. 14, „so eyner den andern blutrüns oder herdfällig machte 9 ℥.“

falls zu erklären, wenn wir den schwersten Fall zu Grunde legen, gleichzeitig müsste aber die Strafdrohung als unverhältnissmässig hoch erscheinen für die Fälle, wo im Männerstreit einer zu Boden fällt, ohne dass der Sieger einen weitem Frevel begeht. Die Strafe des Herdfalls, obwohl durchweg hoch, zeigt denn auch in verschiedenen Quellen verschiedenes Mass.

Wenn es auch schwer hält, Urtheile beizubringen, dass das Zubodenwerfen eines Weibes, um sie zu vergewaltigen, als Herdfall bestraft wurde und so nachzuweisen, dass dieser Fall auf den Strafansatz des Herdfalls einwirkte, so ist es doch möglich, auf anderem Wege zu einer Bestätigung zu gelangen. Nach *Wilda* bestimmt ein Gesetz *Aelfred's*: „Wenn Jemand an die Brust eines Weibes vom Stand der Keorle greift, büsse er 5 ß, wenn er sie niederwirft und ihr nicht beiwohnt, büsse er mit 10 ß, wenn er ihr beiwohnt, büsse er mit 60 ß.“ Darin ist so rein wie möglich ausgedrückt, dass der Versuch der Nothzucht als herdfällig machen aufgefasst ist neben der vollendeten Nothzucht. Gegen eine solche Herbeziehung angelsächsischer Rechtsquellen kann wohl der Einwand, dass es sich um eine blosse „rechtshistorische Decoration“ handle, nicht erhoben werden, nachdem sich in so manchen Stücken das Gleiche herausgestellt hat. Es ist dieselbe Rechtsauffassung und derselbe Rechtssatz im alt-nordischen Recht, wie in der Berner Gerichtssatzung und andern verwandten Rechtsquellen, wenn der Versuch des Diebstahls als Verletzung der Were bestraft wird. Die Zulässigkeit solcher Vergleichung in bestimmten Fällen zur Wiederanknüpfung historisch zerrissener Fäden hat unter den Rechtshistorikern wohl am trefflichsten *Grimm* dargethan.¹¹

In den schweizerischen Quellen ist mir ein Satz von gleicher Deutlichkeit nicht bekannt, noch Fälle aus der schwer herzustellen den Gerichtsübung, doch scheint ein in den Quellen oftgenanntes Scheltwort auf diesen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Herdfälligmachen und Vergewaltigung eines Weibes hinzuweisen: „ghyct din Schwester“. ¹² „Gheien“ heisst zu Boden werfen und hat in dem Schimpf die Bedeutung der Beiwohnung.

¹¹ *Grimm*, Rechtsalterthümer, S. VIII. IX.

¹² Vgl. *Osenbrüggen*, a. a. O. S. 249, auch *S. Müller*, Strafrecht der Urcantone.

Wir haben gezeigt, dass eine Unterscheidung zwischen „vollendeter“ Nothzucht und Handlungen „des Versuchs“ gemacht werden musste, da die letzteren weder mit der furchtbaren Strafe des erstern belegt, noch straflos sein durften, weil die Form des Versuchs fehlte — dass aber ernstliche körperliche Angriffe der Satzung über den Herdfall unterstellt werden konnten, wenn sie nicht nach den Umständen des Falls arbiträr mit Rücksicht auf die widerrechtliche Verletzung des Körpers, der Ehre oder Sittlichkeit, ohne die Construction des Versuchs der Nothzucht bestraft wurden. — Leichtere Thätlichkeiten werden gemüthlich als Thorheiten behandelt. Vgl. *Wilda*, 784, folagrivr., mit witziger Nutzanwendung. Landbuch v. Appenzell S. 123. „Ungescheidtheit junger Gesellen.“

dd) In andern Fällen, wo die Strafbarkeit der vorliegenden Handlung, auch wenn sie keinem speciellen Gesetz unterstellt werden konnte, doch nach Analogie sich aufdrängte, da konnte ohne Zuhülfenahme des Versuchsbegriffs, indem der einzelne concrete Fall nach seiner moralischen Seite erfasst wurde, nach Umständen und Gestalt der Sach und mit Vergleichung ähnlicher Fälle gemäss altem Brauch und freiem Ermessen die Strafe verhängt werden. In Basel wurde 1543 ein Mann, der seine Frau so misshandelt hatte, dass sie mit Noth dem Tode entrann, hingerichtet. 1729 erhielt ein Anderer in Glarus, welcher Frau und Kinder ertränken wollte, Pranger, Peitsche und 6jährige Verbannung; 1753 wurde ein Schwyzer, der die schwangere Geliebte vom Felsen in den See stürzte, dass sie nur wie durch Wunder mit dem Leben davon kam, mit lebenslänglicher Eingrenzung, Geldbusse und Ausstellung bestraft.¹⁸ *Wilda* führt über das Stürzen in den See oder Sumpf specielle Satzungen an.

g) Frieden und Unterlassungsdelict.

§ 10. Weitergehend als das heutige Recht, kannte das alte die ausgedehnte Pflicht zum Handeln, Helfen, Verhüten und demgemäss eine grosse Zahl von Vergehen durch Unterlassung. Nicht nur war Jeder verpflichtet auf Gerüfte zu Hülfe zu eilen, Frieden

¹⁸ *Blumer*, a. a. O. Bd. II, S. 16.

zu bieten, zu scheiden, sondern auch Anzeige zu machen von begangenen Verbrechen und Freveln, insbesondere Friedbrüchen und vom Aufenthalt von Verbrechern und verdächtigen Leuten, die zu verfolgen und festzunehmen zur allgemeinen Pflicht gehörte. Unterlassung der Hülfeleistung gegenüber Einzelnen, wo sittliche Pflicht gebot, war nicht weniger strafbar als die Pflichtverletzung durch Nichthülfe gegenüber dem Gemeinwesen, wenn Brand, Ueberschwemmung, Auflauf, Ueberfall oder sonst gemeine Gefahr vorhanden war.

So weitgehende Verpflichtungen sind theils direct Bestandtheile des Rechts des gebotenen Friedens, theils im weitern Sinn Einrichtungen der allgemeinen Friedenshut der Genossen, da kein besonderes Organ der öffentlichen Sicherheit bestand. „Das Gemeinwesen war Friedensgemeinschaft und jeder Genosse hatte als Bewahrer des Friedens und Förderer des Gemeinwohls thätig zu sein.¹ Eine allgegenwärtige, hundertarmige Polizei existirte nicht zur Verhinderung und Entdeckung von Verbrechen, dafür aber das Pflichtgefühl der Bürger und das Pflichtgebot des Gesetzes, für das Gemeinwesen und dessen Frieden zu sorgen und zu handeln.“

In diesem Zustande gegründet, hatte die Denunciationspflicht wegen begangener Verbrechen, ob sie in mehr oder weniger ausgedehntem Masse aufgestellt wurde, die nothwendige und berechtigte Stellung. Im Laufe der Entwicklung bildeten sich, vorzüglich innerhalb der Stadtmauern, eine besondere sicherheitspolizeiliche Thätigkeit der Magistrate, eine amtliche Controll- und Anzeigepflicht aus und damit verbunden die Ausdehnung der Denunciationspflicht auf geringe Frevel im Interesse des Fiscus und der Erweiterung der Strafgewalt. Unter den Beschwerden der Landschaft gegen die Stadt Zürich fand sich auch die, dass eine amtliche Anzeigepflicht für ehrliche Frevel aufgestellt worden war: „clagent, dass die Amptlüt sweren müssent frevel fürzetragen und ze leiden, darumb sie nit gemanet, noch die inen klag werdent.“² Die Gerichtssatzung von Bern bestimmt, dass um geringe Frevel der Beamte nicht leiden solle (Nr. 132), und dass Metzger, Bäcker,

¹ *Osenbrüggen*, a. a. O., S. 204.

² *Schauberg*, Ungedr. R. Q. Bd. I, S. 66.

und Gerber geringere Frevel unter sich begangen „auch unter ihnen selbs richten und strafen mögent“ (Nr. 130). Eine Verschärfung der Denunciationspflicht brachte die Reformationszeit mit sich. (Vgl. § 25.)

Die neuere Rechtsentwicklung ist der Ausdehnung des Gebiets der strafbaren Unterlassung im Zusammenhang mit der allgemeinen Ausdehnung der Strafthätigkeit günstig und zwar zeigt dies sich in der Gesetzgebung durch die ausgedehnte Pflicht zur Denunciation bevorstehender Verbrechen, — in der Rechtsprechung durch Einbeziehung und präjudicielle Feststellung der Strafbarkeit von Handlungen, welche das Gesetz nicht streng als strafbar einschliesst, und nicht zum mindesten durch die bekannte erhöhte Energie der Staatsanwaltschaft, — in der Wissenschaft, indem vom „principiellen Standpunkt aus die Strafbarkeit der Nichtanzeige in grösserem Umfang“ gebilligt wird.³

Diese Richtung ermangelt nicht, auf die umfassende Strafbarkeit der Unterlassung, insbesondere auf die ausgedehnte Denunciationspflicht im alten Recht zu verweisen und die Nothwendigkeit hervorzuheben, das sittliche Gefühl zur Hülfeleistung und Unterstützung der öffentlichen Ordnung und des Rechts durch eine Verschärfung des Pflichtgebots und der Strafdrohung wieder zu beleben.

Dem gegenüber ist aber zu betonen, dass der moderne Staat keine Friedensgenossenschaft, worin es eines Jeden Sache war, den Frieden zu schirmen, ist, dass er eben seine hundertarmige allgegenwärtige Staatspolizei hat und dass der Bürger, der leicht Gefahr lief, sich unberechtigt in amtliche Funktionen zu mischen, Gleichgültigkeit, vorsichtige Scheu des Eingreifens oder gar Widerwillen gegen Denunciation erlangte, deren wohlbegründeter Ursprung in die Zeiten des Polizeistaates zurückreicht. Man gewöhnte sich, auf die Polizei sich zu verlassen, scheute mit ihr

³ Vgl. *H. Meyer*, im Gerichtssaale 1881, S. 181. Vgl. ebendasselbst S. 127. 124, Fahrlässige Anstiftung und Billigung der grundsätzlichen Bestrafung der Vorbereitungshandlungen. — Dagegen trefflich *Hülschner*, Das gemeine deutsche St. R. 1884. Bd. II, S. 25, über die in der Praxis herrschende verwerfliche Ausdehnung der Verantwortlichkeit für Culpa. — Die Schweiz. St. G. B. wurden von *Cas. Pfyffer*, „Meine Betheiligung am Leu'schen Mordprocess, 1846 in Bezug auf die Denunciationspflicht eingehend geprüft und dargestellt. Vgl. nachfolgend die Denunciationspflicht in den Schweiz. St. G. B.

in Berührung zu kommen, und freute sich, wenn ihr etwas misslang. Während das Recht der Friedensgenossenschaft Eins war mit ihr selbst und lebend in den Einzelnen, wodurch Jeder die Aufrechterhaltung desselben als selbstverständliche Pflicht erachtete, stand unter veränderten Verhältnissen Volk und Recht sich fremd gegenüber. Es haben *Mittermaier*, *Zachariä*, *Osenbrüggen* ausgesprochen, dass es, gegenüber der Augenblicksgesetzgebung und den Künsten der Auslegung, unter Umständen selbst für Rechtsgelehrte schwer sein könne, sich zurecht zu finden unter demjenigen, was man straflos zu thun oder zu unterlassen habe.

Da sonach die zahlreichen Unterlassungsdelichte und insbesondere die Denunciationspflicht (für vergangene Verbrechen) in enger Verbindung mit dem Friedensrecht und der friedenspolizeilichen Pflicht aller Genossen stehen, so lässt sich für das neuere Recht und seine obbezeichnete Tendenz nichts aus dem alten Rechte gewinnen, und es ist fraglich, ob durch eine straffe Anspannung der Strafgewalt „der bis zur Unsittlichkeit gehenden Apathie der Masse“ mit Erfolg entgegenzutreten sei.

Gerade in den Unterlassungsdelicten ist der Vorwurf, der dem alten Recht überhaupt gemacht wird, dass es Recht und Sittlichkeit nicht genügend trenne und in Gesetz und Rechtsprechung den ethischen Faktor herauskehre, mit besonderem Gewicht erhoben worden. Es darf aber nicht übersehen werden, dass Mängel immerhin zugegeben, jenes doch nicht wohl nach der „Klarheit“ der heutigen Begriffe von Recht und Sittlichkeit gemessen werden darf und dass es, weit entfernt von irgend einer sittlichen Tendenz, in seinen Satzungen nur die rechtlichen Consequenzen des einheitlichen, positiven Zustandes gibt.

II. Die Ehre, das Ehrliche und Unehrlliche in Handlung und Gesinnung, Verbrechen und Strafen.

§ 11. Die Ehre als Grundlage des Friedensrechts ist zugleich der Ausgangspunkt der Unterscheidung des Ehrlichen und Unehrllichen in der That und Gesinnung. Und wie Verbrechen und Frevel nach der zu Grunde liegenden Gesinnung als ehrlich oder unehrlich galten, so wurden auch ehrliche und unehrliche Strafen unterschieden. Thädigung oder Abmachen in der Stille

ohne Busse kommt nur bei ehrlichen Sachen vor und selbst die Denunciationspflicht war enger oder weiter gezogen, je nachdem es sich um ehrliche oder unehrliche Sachen handelte.¹ Mord und Diebstahl sind unehrlich, Todschatz und Raub sind ehrlich. Der Bruch der Treue, das Heimliche, Heimtückische im Handeln ist unehrlich, begriffbestimmend oder qualificirend; die offene That, die Handlung des Zorns sind ehrlich. Verletzung in Wehr und Gegenwehr ist ehrlich, Verletzung des Wehrlosen ist unehrlich. Aus dem Gesichtspunkte der Unehrlichkeit und besondern Strafbarkeit des heimlichen, tückischen Verhaltens werden eine Anzahl gefährlicher Handlungen mit harter Strafe bedroht. Die B. G. S. 198. 199. 209 nennt das Warten, Auflauern oder Wegelage, den Anlauf oder Ueberfall, das heimliche Waffentragen, das heimtückische Verlocken zum Scheid, den Frevel am Herdfälligen.²

a) Herdfall.

Herdfall oder Erdfall gehört zu denjenigen Delicten, welche noch nicht genügend aufgeklärt sind. Die Strafe desselben ist, verglichen mit derjenigen ähnlicher Frevel, sehr hart. Die B. G. S. bestimmt: „Welcher den andern in zornigem Mut herdfällig macht, der sol die Buss des begangenen frevels an zyt und pfennigen dryfach lyden.“ Die Erklärung, dass der Herdfall gleichbedeutend sei mit so schwerer Misshandlung, dass davon der Geschlagene zu Boden stürzt, ist nicht befriedigend, da Herdfall ja für sich allein schon ohne jede ernstliche Verletzung so hart bestraft wird.³

Gehen wir davon aus, dass das alte Recht nach dem Moment des Ehrlichen und Unehrlichen die gefährliche Handlung bedroht, so gelangen wir auf's Einfachste zu der Erklärung, dass der Frevel am Herdfälligen so hart bestraft wird, weil es ein Frevel am Wehrlosen, an dem zu Boden Liegenden ist, eine gemeine, ehrlose That. So wurde die Verletzung von Greisen, Kranken, Schlafenden, Badenden, Nothdurft Verrichtenden als ehrlos

¹ Vgl. *Osenbrüggen*, a. a. O. S. 205.

² Glarus Landbuch 1807, Art. 203, 243: „Wer bei einem Schlaghandel hinterwärts ohne Wortwechsel nach einem schlägt, wird für Partheilichkeit mit der hohen Busse des Friedbruchs bestraft.“

³ Vgl. *Osenbrüggen*, Alam. St. R., S. 238.

und besonders strafwürdig gehalten.⁴ — Herdfall ist schon an sich eine Demüthigung für einen Mann; dem Weibe gegenüber nimmt er eine besonders sträfliche Form an.

b) Die unehrliche Gesinnung in der Ehrverletzung.

Thatbestand und Strafe der Ehrverletzung werden entscheidend bestimmt von der in der Injurie zu Tage tretenden zornmüthigen offenen und ehrlichen oder heimlichen überlegten Weise der Handlung (hinterrücks). Die B. G. S., bestimmt:

1. Satz 176. „Scheltwort in einem gächen Zorn. Wellicher zu dem andern in einem gächen zorn grett hat also, du bist ein schelm, böswicht, dieb, verräter, mörder, falscher ketzer etc. oder andre unzüchtige, eerverletzliche scheltwort ussgossen und den Bezichtigten auf Klage an des Richters Stab ent schlagen und bekennt hat, sollichts in unbesinntem zornigen mut beschechen sin, so sol der schelter leisten ein monat und 10 ß ze eynung geben. Kann der Kläger den Beweis der Scheltung nicht erbringen, so zahlt er 10 ß Busse.“

2. Satz 177. „Wohlbesinntes zureden mit verdachtem mut nit us zorn undermunds, also daz die selbig red ime sin eer, lyb und gut berüert und verletzt, nach Befinden des Gerichts sol der selbig eergeschender, der ein gepürliche entschlag nus tut, 1 ganz jar leisten und 10 ð ze einung geben.“

3. Satz 178. „Hinderrucks eerabschniden. Wellicher aber dem andern also verdächtlichen sin eer abschnidet in sinem abwesen hinderrucks und demnach nach urteyl einen widerruf tun muss, der selbig eerverletzer sol 3 jar leisten und 30 ð ze einung geben; ein frow halbe straf.“

Satz 190. Der Vorwurf der Lüge wird bestraft wie das Scheltwort, es wäre dann, „daz er den andern glogen haben underrichten möchte“.

Satz 175. „Wer der Vermessenheit ist, Reden, die an Ehr', Leib und Gut gehen, als wahr zu beweisen, und es nicht vermag, soll über die Strafe der Ehrverletzung 10 ð und 1 jar leisten.“

Satz 179. Der falsche Ankläger soll an des Verklagten Fusstapfen „ston und die straf jenes leyden“.

⁴ Vgl. *Wilda*, Strafrecht der Germanen, S. 571.

Der Beweis der Wahrheit schliesst die Strafe aus. Die CCC. Art. 60, lässt auch dann noch eine Bestrafung zu. B. G. S. 19: „Hat der Kläger die geschehene Ehrverletzung bewiesen, so soll der Beklagte es ihm wahr machen oder ihm seine Ehre wiedergeben, indem er ihn öffentlich vor Gericht entweder mit einem Gelübde an des Richters Stab oder mit geschworenem Eide, je nachdem die Rede in zornigem Mut oder unter Augen verdächtig, oder hinterrücks geschehen ist. Die Entschlagnuss an des Richters Stab ist förmlich und feierlich und besser als formloser Widerruf oder erniedrigende Abbitte. Wer weder die Wahrheit beweisen noch entschlagen will, wird vorläufig in's Gefängniss gesetzt.“ — Es ist zu beachten, dass nur von Zornschelte (Lügenvorwurf) und schwerer Ehrverletzung die Rede ist.

Von Bedeutung für die Frage, ob Real- und Verbalinjurie unterschieden wurde, ist die B. G. S. Satz 35, dass bei Ehrverletzung nicht appellirt werden kann. Man machte also einen Unterschied zwischen Ehrverletzung und andern Freveln, körperlichen Berührungen und Bedrohungen, welche in unserm Sinn symbolische oder Realinjurien wären.

c) Die unehrliche Gesinnung und der Dolus.

„Zur Erkenntniss der strafrechtlichen Anschauungen irgend einer Zeit muss die Frage: Wurde das Schuldmoment berücksichtigt und bis zu welchem Grade? vor allem andern beantwortet sein.“⁵

Dass das alte Recht unterschied, ob die Handlung absichtlich oder unabsichtlich, fahrlässig oder aus Zufall geschah, steht seit den Untersuchungen von *Wilda*, *John*, *Osenbrüggen* ausser Zweifel.⁶ Die Quellen sind so reich an Ausdrücken, welche die rechtswidrige Absicht bezeichnen, dass sich vielmehr zweierlei ergibt, zunächst die Wahrnehmung von Specialitäten derselben, dann der Mangel eines einheitlichen Begriffs, wie das neuere Recht ihn hat.

Hier ist Aufgabe, zu prüfen, 1) in wie fern die dem alten Recht zu Grunde liegende, einfache Unterscheidung der ehrlichen und unehrlichen Gesinnung in jenen vielfachen Ausdrücken er-

⁵ *John*, a. a. O. S. 5.

⁶ Vgl. *Wilda*, a. a. O. S. 544 ff., *John*, a. a. O. S. 1—88, *Osenbrüggen*, a. a. O. S. 135 ff.

scheint und ob wir nicht dadurch der Auffassung und dem Begriff des alten Rechts nahe kommen, da der Schuldbegriff des Dolus nicht darin liegt; 2) wie es sich verhält mit jenen Handlungen, welche strafbar erklärt sind, ohne dass dabei die widerrechtliche Absicht hervortritt; ob wir in denselben die rein äussere Handlung als strafbar erkennen müssen, worin nach Ansicht mancher Autoren eine Verkennung der Willensseite liegt, oder ob der widerrechtliche Wille als selbstverständlich nicht hervorgehoben ist; 4) ob, wenn wirklich eine Verkennung der Willensseite darin liegt, dann das friedenspolizeiliche Moment der Gefährlichkeit, des öffentlichen Interesses so stark hervortritt, oder ob anders eine principielle und weitgehende Strafbarkeit der objectivirten bösen Absicht in jenen Handlungen zu erkennen ist?

Dass eine gegenseitige Beziehung zwischen unehrlicher Gesinnung und rechtswidriger Absicht besteht, ist wohl nicht zu leugnen, obwohl weder die unehrliche Gesinnung nothwendig die rechtswidrige That zur Folge hat, noch die rechtswidrige Absicht nothwendig in unehrlicher Gesinnung begründet sein muss. Die Frage ist vielmehr die, ob, die Grundunterscheidung des Ehrlichen und Unehrliehen als richtig vorausgesetzt, in gewissen Delicten das alte Recht den Dolus deswegen nicht hervorhebe, weil die Handlung sich als eine solche charakterisirt, welche in einer gemeinen Gesinnung ruht, die den Dolus in sich schliesst.

Dolus ist der rechtswidrige Wille, der actuell in der concreten That erscheint; unehrliche Gesinnung ist ein Zustand, die bleibende Beschaffenheit des Thäters, die in einzelnen besonders charakterisirten Handlungen sich äussert.

Dieses Letztere hat das alte Recht viel tiefer erfasst, es liegt dem Institut der Eidshelfer zu Grunde, der grossen Wichtigkeit, welche dem Leumund beigelegt wurde; es liegt in den wichtigen Unterscheidungen, „ein Mann, dem Ehr und Eid anzuvertrauen“, „ein unversprochener Mann“, „ein Mann, zu dem man sich der That versehen kann“, in dem besonderen Verfahren gegen verdächtige, schädliche Leute, deren zweideutige Ehrenhaftigkeit und Gesinnung auch in der geringeren Busse gewürdigt wurde. In gemeiner Gesinnung liegt eine thatsächliche Gefahr, wogegen die Härte des Rechts sich kehrt.

Diese Gesinnung ist gewürdigt in der Heraushebung des

Heimlichen, Hinterlistigen, Vorbedachten, Tückischen, Treulosen der Begehung, wodurch Tödtung oder Körperverletzung des Wirthes, Gastes, über Fried, Diebstahl, diebliches Behalten charakterisirt sind, weiterhin, indem eine sonst erlaubte Handlung durch Heimlichkeit und Hinterlist zu einer verbrecherischen wird, wie im heimlichen Eingehen in fremdes Gut, im heimlichen Warten, heimlichen Waffentragen. Wer heimlich oder Nachts in fremdes Gut einschleicht, wer einem Andern auflauert, heimlich Waffen trägt, äussert zugleich die niedrige Gesinnung mit der verbrecherischen Absicht, wobei es nicht darauf ankam, den Nachweis einer speciellen Richtung derselben festzustellen. — Es war also nicht nöthig, in diesen Delicten die rechtswidrige Absicht speciell zu erwähnen, sondern sie lag als selbstverständlich in der heimlichen, tückischen Handlung, in dem gemeinen Merkmal unehrlicher Gesinnung und unehrlichen Handelns.

In andern mit Strafe bedrohten Handlungen, Zucken, Steinhoben, Gewehrgriff, ist die rechtswidrige Absicht ebensowenig hervorgehoben, während eine Begründung in gemeiner Gesinnung nicht vorliegt. — Was hier die Strafbarkeit bestimmt, kann sowohl die gefährliche Natur der Handlung als Anlass, abgesehen von der Richtung des Willens, sein, als der wohl regelmässig in der Handlung kundgegebene rechtswidrige Wille des Angriffs. Vergewärtigen wir uns den concreten Fall, so dürfte wohl kaum ein Kläger sich gefunden haben, wenn nicht aus den factischen Umständen eine wirkliche Gefahr sich ergab und Gewehrgriff, Zucken, Wurfdrohung etwa bloß aus Scherz oder Zufall geschehen waren.

Ist dieses richtig, so fallen zwei Erklärungen jener Handlungen in Bezug auf den Dolus dahin. Die eine, welche findet, es komme dabei gar nicht auf die rechtswidrige Absicht an, das alte Recht habe roher Weise nur die äussere Erscheinung in's Auge gefasst; die andere, welche in's entgegengesetzte Extrem geht, es sei in diesen Handlungen schon die leichte Objectivirung des rechtswidrigen Willens bedroht, es sei das subjective Moment, die verbrecherische Absicht übermässig betont worden.

Der Dolus in unserem Sinn, der technische Begriff, und dessen Arten, kommen dem alten Recht nicht zu; selbst nicht der Dolus præmeditatus, obwohl Anklänge hieran in „vorbedachtem

Muth“ und „zorneswyss“ sich finden⁸; Unterscheidungen, welche vielmehr in der Grundanschauung des Ehrlichen, Offenen, Zornmüthigen im Gegensatz zum Heimlichen, Hinterlistigen, Vorbedachten wurzeln. — Wie schon *Seeger* nachgewiesen hat, ist die Auffassung *Zöpfl's* unhaltbar, es sei zur Zeit der Rechtspiegel zur Entschuldigung der Nothwehr gefordert worden, dass der Thäter in der Aufregung und nur mit Dolus indeterminatus gehandelt habe. Ein volksthümliches Recht kann solche Unterscheidungen nicht machen, es fehlten, abgesehen von allem Andern, die Voraussetzung festabgegrenzter Thatbestände und die processualischen Mittel zu feinerer Untersuchung und Beweis, so dass man sich an die einfach charakterisirte äussere Erscheinung der That halten musste.

Die B. G. S. von 1539 sagt einfach „wer verborgen harnisch oder gewer tregt, soll ein Monat leisten“. Die Gerichtssatzung von 1715 fügt hinzu „wer in böser Absicht um Jemand zu beschädigen“ etc. Aehnlich 1539 „weliche person in jemants Gütern gefunden wird“, 1715 „wer verdächtigerweise gefunden wird“.

C. Verbrechen.

§ 12. Es kann sich hier nur um die kurze Darstellung der Hauptverbrechen handeln, unter Verweisung für das Weitere auf *Osenbrüggen*, *Sigwart Müller*, vorzüglich auf *Blumer*,¹ ferner auf dasjenige, was nachfolgend bei einzelnen Cantonen, insbesondere der französischen Schweiz, bei den Urcantonen und der Geltung der CCC. gesagt ist. Die Stadtrechte, Gerichtssatzungen, Landbücher, Herrschaftsrechte sind lückenhaft in der Aufzählung der Verbrechen und selbst die Ergänzung durch Hochgerichtsformen, Blutgerichts- oder Malefizordnungen ist nicht im Stande ein vollständiges und abgeschlossenes Ganzes im heutigen Sinne darzustellen. Das Gesetz fasste wenig, altes Herkommen und freie Rechtsübung mit weitgehender Analogie und nichtrechtlichen Ge-

⁸ *Osenbrüggen*, a. a. O., S. 37.

¹ *Osenbrüggen*, alam. St. R. S. 196 ff. *S. Müller*, St. R. d. Urcantone a. a. O. *Blumer*, St. u. R. Gesch. Bd. I, S. 156 ff. S. 395 ff.; Bd. II, 2, S. 1 ff.

Pfenniger, Schweiz. Strafrecht.

sichtspunkten, Richten nach Gestalt der Sach' und Gnade bei Recht bestimmten factisch und praktisch das Strafrecht.

a) Tödtung.

B. G. S. Nr. 214. Mord und Todsclilag.² „Ob Jemant den andern in gegebener Trostung zu tod erschläge, so sol man denselben getäter als einen kuntlichen mörder uf ein rad setzen, der getäter möge dann den urhab uf den andern erzeugen; doch behalten wir uns vor zimmliche Gnad zu thun“. 193. „wer jemants zu tod erschlacht, daz aber kein mord ist, der soll enthoubtet werden one widerred.“

194. „Todsclilagern gnad. Sie müssen die Stadt meiden, dürfen darin nit husheblich sitzen.“ 195. Ist der Geschlagene nach der Verwundung zur Kirche, Markt oder Wein gegangen und hat sich also „misshuetet, so sol der getäter nicht für ein todschleger gericht werden, sondern allein der Wundat wegen.“

41. 42. 193. Nachdem der Kläger Rechtens begehrt, wird auf desselben Rechtssatz und des Richters Umfrag erkannt, dass in Gegenwart der Wahrzeichen der Ring an 4 Orten geöffnet werde und der Bote den Thäter 3 mal aufrufe, sich zu verantworten. Dies wird an 3 Gerichtstagen wiederholt und am letzten dem Flüchtigen das Urtheil gefällt: er ist von Fried in Unfried gesetzt für 101 Jahr, sein Leib dem Verletzten, sein Gut der Stadt zugesprochen.

Erscheint der Beklagte, so darf er in Waffen im Ring erscheinen. *Seigneux*, 1756, sagt, dieser „barbarische“ Brauch sei seiner Zeit in den meisten Cantonen noch üblich gewesen. Kommt der

² Vgl. *Osenbrüggen*, Beitrag 1859, S. 13 ff., über die geschichtliche Entwicklung des Mordbegriffs. — Alam. St. R., S. 208. 216.

³ Schon der Bundesbrief von 1291 bestimmt, dass der Mörder sein Leben verlieren solle. Strafe der Mörder war allgemein das Rad, während ehrliche Todsclläge Busse und Verbannung traf, wenn nicht die Verletzung des Stadtfriedens erschwerend hinzutrat; doch konnte in diesem Falle Gnade walten, die dem gemeinen Morde nicht zu Theil wurde. Verbannung und Busse für ehrlichen Todsclilag waren stets an die Bedingung der Aussöhnung mit der Freundschaft des Getödteten geknüpft. Ueber die Sühnverträge, lieblichen Richtungen vgl. *Blumer*, S. 396 und *Osenbrüggen*, S. 28.

Thäter gefangen, so wird er der Bande entledigt; wird er überwiesen, so ist die Strafe, Gnade vorbehalten, das Schwert.

b) Körperverletzung.⁴

Körperverletzungen werden unterschieden als Wunden oder Wundat, Blutruns, Gliedbruch, Schlag mit und ohne Waffen, Handanlegen, Herdfälligmachen u. a. Wundat gilt als schwere, Blutruns als leichtere Wunde; doch werden beide Bezeichnungen auch für dasselbe angewendet und auch Gliedbruch und schwere Verletzung zu Wundat gezählt.

B. G. S. 202. „Wer den andern mit Waffen wundet oder einen Blutschlag thut, derselbig soll dem Versehrten alle seine Kosten und Schaden ersetzen und dazu ein Jahr leisten und 5 \mathfrak{R} geben.“ Als Körperverletzung in dem weitern Sinn einer Berührung des Körpers des Mannes in feindlicher Absicht sind zu betrachten, das Handanlegen, der Herdfall und zweifellos auch das Handanlegen durch Griff in den Bart oder in's Haar. Vgl. *Wilda*, hargripr. Es entspricht diese Auffassung dem französischen Recht. Die körperliche Berührung, mittelbar oder unmittelbar, die mechanische Einwirkung auf den Körper, ist etwas ganz Besonderes. Das schliesst nicht aus, dass in dem Eingriff auf die körperliche Integrität nicht etwas Ehrbeleidigendes empfunden werden konnte, wie es ja durchaus natürlich ist, aber die moderne Unterscheidung von Verbal- und Realinjurie und die Unterscheidung der Absicht auf Verletzung des Körpers oder auf Verletzung der Ehre war dem Rechte fremd. Die Handlung war als selbständiges Delict aufgestellt und das Hervorragende in derselben war die Berührung des Körpers in feindlicher Absicht.

B. G. S. 205. „Wellicher den andern mit zornigem mut angrift oder sin hand an inne legt, der soll geben 15 \mathfrak{B} und von der statt und zyl faren 1 Monat.“

c) Raufhandel.

Osenbrüggen, a. a. O., sagt: „Die alamanischen Rechte sind hier weder reichhaltig noch befriedigend“; es darf aber nicht übersehen werden, dass dieselben zwar keine entwickelte Theorie des

⁴ Vgl. *Osenbrüggen*, a. a. O., S. 231.

Raufhandels haben, dafür aber die Sache sehr eingehend in den Friedensbestimmungen aus einem andern Gesichtspunkte behandeln. Die B. G. S. ist hier wie in den Friedenssatzungen wohl ausgebildet, aus welchem Grunde sie schon als „ein Handbuch in Prügeleien, darin die alten Berner sehr sachverständig waren“, bezeichnet wurde.⁵ B. G. S. 202. Wenn bei stattgehabter Verletzung der Angeschuldigte leugnet, so hat der Verletzte Kundschaft zu erbringen, oder das Gericht kann unpartheiische Leute, welche zugegen waren, kundschaftsweise verhören. Wäre kein Unpartheiischer dabei gewesen, so kann der Versehrte, wenn er eine Person ist, der Ehr' und Eid zu vertrauen, zu Gott schwören, die Wahrheit zu sagen, wer und wie es gethan. Wenn der Verletzte nicht weiss, ob der Geziehene es war oder ein Anderer, noch wie es gethan wurde, so kann der Geziehene, so ihm Ehr' und Eid zu vertrauen, zu Gott einen Eid schwören, dass er es nicht gethan habe, und wird dadurch ledig; wenn mehr als Einer der Wunden geziehen wurden, so sollen sie Alle entweder die Strafe leiden oder in's Gefängniss gesteckt werden, bis Einer oder Mehrere als Thäter bezeichnet sind. Dieses Verfahren hält sich von den Präsumptionen anderer Rechte frei und bekundet das sachgemässe Streben, den wirklichen Sächer zu treffen.

Nothwehr.¹

§ 13. a) An Todschatz und Körperverletzung schliesst in den Quellen die Nothwehr an, da der Hauptfall derselben sich darstellt als Abwehr gegen den gewaltsamen Angriff auf die Person, der Hauptfall, aber nicht jeder Fall der Nothwehr. Der Begriff ist nicht beschränkt auf Abwehr des gewaltsamen Angriffs auf die Person.²

Die Nothwehr zeigt in unsern Rechten selbständige Entwicklung, welche wesentlich abweicht von der beschränkenden und theoretisirenden Art, die uns aus andern deutschen Quellen be-

⁵ N. Pitaval, Bd. 36, 1865. Fall Zybach.

¹ John, a. a. O., 293 ff. Osenbrüggen, a. a. O., S. 151 ff. Seeger, Abhandlungen, 1858, S. 180 ff., 208 ff., 394 ff. Levita, Das Recht der Nothwehr, 1856. B. G. S., S. 148—153. 193, vgl. 181. 182; vgl. nachfolgend § 24. § 7.

² Vgl. dagegen Osenbrüggen, a. a. O. § 70.

kannt ist, eine Entwicklung, welche, anschliessend an das älteste Recht, die Nothwehr, insbesondere auch die Ehrennothwehr, in weiterem Umfange gestattet und im Recht des Anlasses auf eigenthümliche Weise construiert.

Das älteste germanische Recht anerkannte die Nothwehr in dem erweiterten Begriff der Selbsthülfe in weitester Ausdehnung.³ In Island erstreckte sie sich auf geringere Körperverletzung, erhebliche Eigenthumsschädigung, Diebstahl, gewisse wörtliche Ehrverletzungen⁴ und ging bis zur Tödtung. Schon in den Volkswerten machte sich unter dem Einfluss der erstarkten staatlichen Gewalt die Beschränkung der Selbsthülfe, die Nothwehr umfassend, geltend⁵ und im Schwabenspiegel, der zuerst den technischen Ausdruck „rechte Nothwehr“ enthält, wie in andern Rechtsurkunden, weist der ausgebildete Begriff der „rechten Nothwehr“ darauf hin, „dass dieselbe schon in den alten Quellen zu einer gewissen juristischen Durchbildung gelangt sein und dass man sich der einzelnen Erfordernisse dieses Begriffes bewusst werden musste.“⁶ „Rechte Nothwehr“ bedeutet, wie schon das Augsburger Stadtrecht (1276) zur vollständig ausgebildeten Theorie entwickelt hat, eine Nothwehr, welche alle Bedingungen der sorgsam charakterisirten und begrenzten Nothwehr hat.⁷

b) Soweit eine Legaldefinition oder auch nur der technische Begriff der „rechten Nothwehr“ entwickelt ist, steht zweierlei fest: erstens, dass eine gewisse juristische Durchbildung, eine mehr oder weniger in einzelnen Merkmalen ausgebildete Theorie vorhanden sein muss, zweitens, dass die Ausscheidung und Beschränkung der Selbsthülfe und zugleich die Beschränkung der Nothwehr durch die Vermehrung ihrer gesetzlichen Merkmale eintritt.

Das Eine und das Andere darf aber nicht, wie geschehen ist, in unsere Quellen hineingelegt werden, weil als Hauptfälle eines weitergehenden Selbsthülfe- und Vertheidigungsrechts jene aufgeführt sind, wo der Angriff gegen Leib und Leben gerichtet ist; es

³ Vgl. *Seeger*, S. 181, gegenüber *Zöpfl*, vgl. *Berner*, im Archiv d. C. R. 1848. S. 548.

⁴ *Wilda*, S. 157 a. a. O. *Seeger*, S. 182.

⁵ *Seeger*, a. a. O., S. 186.

⁶ *John*, n. a. O., S. 293.

⁷ *Osenbrüggen*, Alam. St. R., S. 152.

darf nicht unserem Rechte ein fremder Nothwehrbegriff unterlegt werden, wo das Recht selbst Nothwehr und Selbsthülfe nicht nach jener Theorie unterscheidet, sondern vielmehr ein eigenartiges Verhältniss und einen eigenen Begriff der berechtigten Vertheidigung gegen widerrechtlichen Angriff ausgebildet hat.

1. Unsere Rechtsquellen anerkennen die Nothwehr in viel weiterem Umfange, als dies von *Osenbrüggen* zugegeben wird, welcher dem alamanischen Recht die Ehrennothwehr und die Eigenthumsnothwehr abspricht, — die Nothwehr beschränkt auf Abwehr gegen den gewaltsamen Angriff auf die Person⁸ und überdies das Verhältniss unter dem vorwiegenden Einfluss des Augsburger Stadtrechtes entwickelt.

2. Eine Legaldefinition ist nicht ausgebildet, noch findet sich rechte Nothwehr oder Nothwehr als stehender technischer Ausdruck, sei es für sich allein oder mit einer Erklärung der rechten Nothwehr, wie sie im Schwabenspiegel (Art. 79. 314. III. L.) und anderen Quellen liegt. Dagegen ist materiell der schwerste Fall des Angriffs auf Leib und Leben mit nachfolgender Tödtung durch den Benöthigten unter andern Fällen der Vertheidigung gegen rechtswidrigen Angriff in verschiedenen Ausdrucksweisen hervorgehoben.

3. Der Nothwehrbegriff ist zwar nicht formell ausgebildet, wohl aber ist in Verbindung mit dem Friedensrecht das weitgehende Recht des Anlasses, der Urhab, in praktisch eingehenden, sorgfältigen Einzelbestimmungen mit Einschluss der Nothwehr geregelt, woneben ergänzend eine Anzahl specieller Satzungen besteht über den Anfall, den die C C C. in den Begriff der rechten Nothwehr aufnimmt, über Verletzung der Were, des Diebes, des Eigenthumsschädigers, der Familienehre, des Nachtfriedensstörers, über Zucken, Gewehrgriff, Bedrohung, Herausforderung u. a., in welchen Fällen die Abwehr und Verletzung des Angreifers straflos sein kann.

c) Diese Bestimmungen darf man nicht nach dem Massstab der dogmatisch entwickelten Merkmale der Nothwehr in Bezug auf Angriff, Abwehr, Straflosigkeit, Excess beurtheilen,⁹ noch darf

⁸ Vgl. *Osenbrüggen*, Alam. St. R., § 70; vgl. *Levita*, a. a. O., S. 80.

⁹ Vgl. *Levita*, a. a. O., S. 68.

eine Begründung aus Nothstand¹⁰ oder mangelnder Zurechnungsfähigkeit unterlegt werden. Vielmehr besteht strenge Trennung von Selbsthülfe und Nothwehr, von höchster Noth und psychischem Zwang zum Rückschlag nicht, — wohl aber ist praktisch dafür gesorgt, dass das weitgehende Recht, den widerrechtlichen Angreifer zurückzuwerfen, nicht durch die Straflosigkeit massloser Ausschreitung in Unrecht verkehrt werde, und dass ein gerechtes Verhältniss zwischen Angriff und Abwehr, Straflosigkeit und Strafmilderung bestehe.

Vorab ist der Begriff nicht zu beschränken:

1. Auf den Fall der Tödtung des Angreifers, obwohl die alten Rechte diesen schwersten Fall hervorheben,¹¹ 2. auf Angriff auf Leib und Leben,¹² 3. auf volle Straflosigkeit als Folge rechter Nothwehr,¹³ 4. auf grosse Noth oder gewaltsamen körperlichen Angriff auf die Person,¹⁴ 5. nicht auf das Merkmal des Anlaufs mit Waffen, des Zurückweichens, des erhobenen Gerüfts.

Vielmehr kann 1. der widerrechtliche Angriff abgewiesen werden durch Wundat, Blutruns, Schläge, überhaupt leichte Mittel der Abwehr; die Tödtung ist der schwerste Fall, ausdrücklich anerkannt, wenn der Angriff ebenfalls auf Leib und Leben gerichtet war, während für leichtere Angriffe — nicht auf Leib und Leben gehend — das Recht strafloser Tödtung beschränkt, die Tödtung oder Lähmung ausdrücklich ausgenommen ist. 2. Das angegriffene Recht oder Gut kann Eigenthum,¹⁵ Besitz, Ehre, jedes Recht sein. 3. Sowohl bei Angriff auf Leib und Leben als auf andere Rechtsgüter kann der Richter je nach Art des Angriffs der Abwehr und der speciellen Umstände die ganze oder einen Theil der Strafe erlassen. Wir haben also nicht ein schrankenloses Recht der Selbstvertheidigung oder Rache, son-

¹⁰ Vgl. *Zöpfl* bei *Levita*, S. 66.

¹¹ Vgl. *Berner*, im Archiv d. C. R., S. 549, mit der Erweiterung durch *Levita*, a. a. O., S. 78.

¹² Die Norddeutschen Quellen sprechen nur vom Schutz des Lebens, doch ist *John* geneigt, praktisch eine weitere Ausdehnung anzunehmen. A. a. O., S. 308.

¹³ Vgl. *Osenbrüggen*, a. a. O. S. 159. *John*, S. 315. 318.

¹⁴ *Osenbrüggen*, a. a. O., 152.

¹⁵ Vgl. *Seeger*, a. a. O., S. 310.

dem ein wohlabgewogenes Recht der Abwehr nach Massgabe der Widerrechtlichkeit und Gefährlichkeit des Angriffs. 4. Durch jenes freie Ermessen¹⁶ ist es möglich, im concreten Fall die angemessene Rechtsfolge eintreten zu lassen, vermittelt der Construction des Anlasses, wogegen wir mit der Construction der Nothwehr Straflosigkeit zugestehen, oder Excess annehmen, oder den Strafmilderungsgrund widerrechtlicher Anreizung, oder Retorsion, oder Straflosigkeit wegen mangelndem Dolus. 5. Verglichen mit dem heutigen erweiterten Begriff der Nothwehr steht dieser jenem alten Recht der Vertheidigung gegen widerrechtlichen Angriff nahe. Das Merkmal „gegenwärtiger Angriff“ ist zwar im Anlass nicht gesetzlich hervorgehoben, factisch aber die regelmässige Form. Das Mass der „erforderlichen Abwehr“ ist in den speciellen Satzungen gegeben, welche je nach der Grösse des Angriffs und der Schwere der Abwehr blos die Busse bestimmen oder straflos lassen und auf das richterliche Ermessen abstellen. Dabei geht aber das Recht des Anlasses weiter als das Recht der Nothwehr, indem es die Retorsion und die widerrechtliche Anreizung umfasst und selbst noch weitergehend den Begriff der Anstiftung in sich aufnehmen kann.

Das Recht des Anlasses umfasst das Recht der Nothwehr, jenes hebt die Beziehung des Angriffs hervor, dieses die Beziehung der Abwehr; jenes entspricht dem Friedensrecht, welchem die anlässige Handlung, der widerrechtliche Angriff im Vordergrund steht, dieses dem öffentlich-rechtlichen Standpunkt, welches die Hauptverletzung in's Auge fasst. Der Gedanke und die Entwicklung dieses Rechts zeigt folgende Steigerung: einerseits steht der einfache Angriff durch Worte, bis zum Angriff mit der Hand,

¹⁶ Trefflich charakterisirt dieses freie Ermessen in Bezug auf die Nothwehr des röm. Rechts *Levita*, S. 32. 33: „es wird nicht durch ausführliche Bestimmungen und verkünstelte Beschränkungen das Princip des natürlichen Rechts der Vertheidigung gegen widerrechtlichen Angriff aufgelöst, sondern ohne Casuistik dem freien Ermessen des Richters anheimgegeben.“ Dasselbe lässt sich wohl vom altdutschen Recht sagen, denn *Levita*, *John*, *Seeger* sind geneigt, ein weitergehendes Recht der Vertheidigung als das in den Quellen für den schwersten Fall fixirte in der Rechtsübung anzunehmen. Für unsere Quellen führen wir den Nachweis nicht nur, dass dieses Recht bestand, sondern auch, dass es zu einem umfassenden wohlausgebildeten Rechtsbegriff sich gestaltete.

bis zur Lebensgefahr des Angegriffenen, — anderseits die Abwehr, welche einen geringen Frevel zur Folge hat, bis zur Wundat, bis zur Tödtung des Angreifers, welche das letzte Glied in dieser Kette, — der schwerste Fall ist.

Der Angegriffene hatte die Wahl, den Angriff gewaltsam abzuschlagen, — d. h. sich zu wehren und zwar ohne Beschränkung dieser Wehr durch den Begriff grosser Noth, — oder zu klagen, weshalb in der B. G. S. dieselbe Handlung unter der Bestimmung der Urhab, welche zu strafloser Abwehr berechtigt, wie auch als selbständig strafbare Handlung erscheint. Das Gesetz hebt ausdrücklich hervor, dass der Angegriffene die Wahl hat, zu klagen oder sich zu wehren. Vgl. B. G. S. 198. Anlauf, 196. Heimsuche, 197. Herausforderung, 201. Wegelage, 205. Handanlegen, 206. Messerzucken, Gewehrgriff.

d) Die B. G. S. hat für jene ganze Kette von Handlungen, welche zur Abwehr berechtigen, nur ein Wort, Urhab, d. h. Angriff, Anlass, unter welchem Gesichtspunkt auch die Nothwehr erscheint; dagegen findet sich nicht Nothwehr oder rechte Nothwehr als selbständig ausgebildeter Begriff.¹⁷

Die B. G. S. unterscheidet, ob der Angriff ein lebensgefährlicher war oder ein leichter, mit Worten oder mit der Hand, ob die Worte derart waren, „dass der Andre bewegt wurde“ oder „dass er eerenhalb nit über werden möchte“ oder „dass er siner eeren wegen nit empären noch fürkommen möchte, dann daz er

¹⁷ Das Stadt- und Amtbuch von Zug, Art. 80. 81. 90, hebt ohne den technischen Ausdruck Nothwehr oder rechte Nothwehr neben dem Warten und dem Anlass auch den schwersten Fall des Angriffs und der Abwehr hervor.

1. Fall. Unveranlasster Angriff, „dass der Ander sich synes Lybs und Lébens erwerben muss und hierüber den Widersacher zu tod hauwt. Der Thäter ist straflos.“ 2. Fall: „Wenn einer auf den andern wartet und der dess gewartet wird sich des Andern muss erwerben. Der Thäter ist straflos. 3. Fall. „Wenn zween stossig werden und einer den Anlass thut mit Worten oder Werken, durch anlässige Worte oder Ehrenkränkung, nach Befund des Gerichts, was Schaden daraus entspringen würd', soll der Anlässer schuldig erkannt, der Ander ledig gelassen werden.“ — Die Tödtung ist nur für den schwersten Angriff unbedingt straflos erklärt. Andere Quellen schliessen ausdrücklich Tödtung und Lähmung von den leichtern Fällen strafloser Abwehr aus, überall hat das Gericht Angriff, Abwehr und Rechtsfolge sorgfältig zu erwägen.

sich weren und schirmen müesse“.¹⁸ B. G. S., S. 148. Urhab mit Worten: „Wenn einer dem andern so grobe, ungepürliche, verachtliche und anlässige wort gebe, dardurch der ander bewegt wurde, daz er einen frevel begienge“ — so kann der Rath, je nach Gestalt der Sach', die Leistung, Verbannung, d. h. die Hauptstrafe, nachlassen, jedoch nicht das Leistungsgeld.¹⁹

152. „Wo ein usserer, der nit burger were, einen innern anreizet mit worten oder werchen, sover daz der inner siner eeren halb nit über werden möchte, dann daz er im dessmals schlacht, wundet oder lybloss tut, mag dann der inner erzöugen, daz der usser anfinger und urheber gsin, so sol er im nützit bessern, sondern von menglichem ledig und urfech sin.“ Das Recht der Ehrennothwehr geht sogar bis zur völlig straflosen Tödtung, wenn der Anlass auf den Ausburger gebracht wird. 153. Wird der Burger ausserhalb der Stadt an seiner Ehre angegriffen, so ist er für Abwehr mit Schlag, Wundat, Todschlag nicht unbedingt straf-frei; er sol nach zimlicher erkanntnus des schultheissen und rats buessen und ablegen ohne geverd. Zudem muss die Benöthigung seiner Ehre eine sehr starke sein, was in den Worten ausgedrückt ist „wenn der usburger soviel anreizte und suchte, dass der inner von siner eeren wegen nit empären noch fürkommen möchte, dann daz er sich weren und schirmen müesse“. Die zwei Hauptfälle sind Tödtung und Verwundung zum Schutz von Leib und Leben, Satzung 193. 149. „Wenn der Todschläger beweist, dass er genöthigt wurde, Leib und Leben zu fristen, zu schirmen, zu erretten, so soll er ledig sein von allem.“ — Urhab mit der Hand. — „Wenn an einem mutwilliglich und one alle ursach ze fräffen understanden, also daz demselben not wurde, sich ze erwerben und sins lybs und lebens ze fristen, und denn der, so also angetrieben were,

¹⁸ Sehr-interessant: *Levita*, a. a. O., S. 81. Kaiser *Ludwig's* Rechtsbuch.

¹⁹ In allgemeiner Form wird der Anlass mit Worten und Werken bestimmt im Waldstattbuch von Einsiedeln: „wellicher den Anfang mit bösen worten ald werken und das uff Inn kuntlich wurd thätt, wird er in söllichem geletzt, soll er den schaden an im selber haben, und auch dem andern die buoss abtragen.“ Aehnlich St.- u. A.-Buch von Zug, Art. 90: „wer den Anlass thuett mit Worten oder Werken, also dass er den andern schulde an synen Eeren oder andere anlässige Wort bruchte, tragt den Schaden.“

ein wunden tun würde, so sol an raths erkantnus ston, ob der getäter leisten solle oder nit.“

Als Urhab, welche zu Nothwehrhandlungen berechtigen kann, gilt der Gewehrgriff.²⁰ 150. So einer zterst in zornigem Muth an sein Gewehr greift, kann dies als Urhab erkannt werden, je nachdem der andere einen grossen oder kleinen Frevel begeht oder „nachdem daz gwer gächlingen schaden thun möchte“.

151. Urhabs Straf: „würdt der so sich hat müessen erwerben ledig und urfecht erkennt und soll der ander so inne mit werken und mit der Hand angetryben, für in leisten es sey wundat, trostungsbruch oder anderer eynungen halb.“

Das Recht, den widerrechtlichen Angreifer straflos zurückzuwerfen, erscheint ferner in den Bestimmungen der B. G. S. 196, über Heimsuche: „wär jemants in sinem huss nachts oder tags freventlich sucht oder anfällt, was der angefallen ime übels tut sol er niemants zu antworten haben und sol der ander sinen schaden an im selbs haben“; wenn aber der Gesuchte das Unrecht nicht rächen kann oder will, so mag er klagen, die Strafdrohung ist alsdann eine sehr hohe.

Herausforderung, sei es aus dem Hause oder von einem Orte weg zu einem andern, hat für den Herausforderer die Folge, dass er, was ihm geschieht, an sich selbst zu tragen hat. Es kommt nicht ausschliesslich der Hausfrieden in Betracht, sondern die schwere Ehrverletzung und die Gefahr für den Frieden. Der in seiner Ehre und seinem männlichen Muth Angegriffene darf sich wehren und der Angreifer soll die Gefahr solchen Angriffs kennen. Ueberdies ist des Rechtes erwähnt, denjenigen, der im Hause auf Schand und Laster ertappt wird oder der nächtlich in's Haus eingedrungen, wenn auch nicht zu tödten, so doch zu verletzen.²¹

²⁰ Die Bedeutung des Gewehrgriffs als Urhab tritt plastisch heraus in folgender Beschreibung eines Nothwehrfalles in Satz und Ordnungen Zürichs (Mspt. von 1647, jurist. Bibl., Zürich): „Jöry Schad kam mit eim zu Worten, der fällt in das Gewehr und zuckt halb us, indem zuckt Schad, dass er nicht weiter den uszuckt, und erstach denselben und gieng ledig aus.“

²¹ Wie Bern die Verwundung Dessen, der die Were verletzt, straflos lässt, so tritt nach dem Rechte Appenzells keine Strafe ein, wenn der in eine Sennhütte eindringende Dieb von den Sennen verwundet wird, und Uri gestattet dem Eigenthümer, dem Obstdieb gegenüber, Alles, Tödtung ausgenommen.

Fälle, welche nicht dem engeren Nothwehrbegriff, aber dem weitern Recht der Selbsthülfe gegen den widerrechtlichen Angreifer von Ehre und Gut unterstehen.

Das Recht des Anlasses findet sich in allen unsern Quellen und nur in Einzelheiten bestehen locale Abweichungen. Während Bern die Ehrverletzung als Anlass in allgemeinen Ausdrücken bezeichnet, dann die Ehrverletzung selbständig behandelt und als Zornschelte besondere Worte hervorhebt, werden in andern Quellen gerade diese Worte als anlässige genannt. Bern bezeichnet den Gewehrgriff als Urhab, Obwalden das Zucken und betont im Recht strafloser Abwehr den Umstand der Wehrlosigkeit gegen den Angriff;²² Bern bedroht den Anfall und das Warten selbständig, ohne diese speciell als Urhab zu erwähnen, wogegen Zug das Warten mit Angriff neben und wie Nothwehr behandelt.²³

D. Strafen.

§ 14. Rache, Blutrache, Selbsthülfe, welche die ursprüngliche Reaction gegen das Unrecht darstellen, finden sich überall als Ausgangspunkte für das Strafrecht ursprünglicher Gemeinwesen. Jene zu beschränken, die Feindschaft zu vermitteln, die Sühne herbeizuführen oder den Streit im Fehderecht zu ordnen, endlich Genugthuung durch Strafe zu verschaffen, ergab sich mit Nothwendigkeit aus der Natur der Genossenschaft. Aber lange dauerte es, ehe die Auffassung, es sei Verfolgung des Verbrechers vor allem Sache des Verletzten, der öffentlich-rechtlichen wich, es sei das Verbrechen gegen den Staat, seine Rechtsordnung gerichtet und vom Staate als eigne Sache zu verfolgen.

In der Schweiz, besonders der Urschweiz, fand die Blutrache bis zum spätesten Mittelalter Anerkennung, gegründet in der Sitte des unbescholtenen freien Mannes, Waffen zu tragen, gegründet in

²² Aeltestes Landbuch, Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. VIII, S. 20. 21.

²³ Stadt- und Amtbuch, Art. 80. 81.

¹ Vgl. *Blumer*, a. a. O., Bd. II, 2. S. 1. ff. *Osenbrüggen*, a. a. O., S. 25. 6; über Rache und Fehde, S. 25—40.

der Stärke des Familienbewusstseins, welches die natürliche Rache als Ehrenpflicht auffasste.¹ Die deutlichste Anerkennung liegt in der allgemein üblichen Formel der Ertheilung des Leibes des flüchtigen Tödschlägers an die Freundschaft des Getödteten.

B. G. S. 193. „So der schuldig entwycht, so sollent dry landtag an offener krützgassen über inne gehalten und im jedezmal zum 3ten dazu gerueft werden, ob er dan nit erschint, so soll er erkannt werden von fryd in unfryden, von sicherheit in unsicherheit, also daz des todschlegers lyb, des lyblos getanen fründen, so inn ze rechen hond erloubt und all sin gut unser statt verfallen sye. er soll auch die statt Bern 101 jar verloren haben unangesehen, ob er sich mit den fründen versüne oder nit.“

Die Erkennung von „fryd in unfryden, von sicherheit in unsicherheit“ nähert sich in ihrer Bedeutung der altgermanischen Friedlosigkeit. Der Thäter ist aus dem Friedkreis ausgeschlossen und der Freundschaft des Getödteten gegenüber rechtlos.²

In Fällen unabsichtlicher oder im Affect verübter Tödtung kamen häufig gütliche Vergleiche vor (liebliche Richtungen), von der Obrigkeit begünstigt oder gestattet mit oder ohne Busse meist mit der Weisung, den nächsten Angehörigen aus dem Wege zu gehen.³

Die Strafen unterscheiden sich als Bussen und öffentliche Strafen. Jene tragen den Charakter privatrechtlichen Ausgleichs und haben sich länger erhalten als die Entwicklung der obrigkeitlichen Gewalt erwarten lässt, da ein fiscalisches Interesse damit verbunden war. Die Landschaft hielt zähe daran fest, wogegen in den Städten die Entwicklung zur öffentlich-rechtlichen Strafe fortschritt; freilich so lange die Städte wie Zürich, St. Gallen noch unter einem Vogt standen, welcher den Blutbann innehatte, setzte sich die städtische Gerichtsbarkeit in Rivalität zu jener des Vogts und selbst schwere Delicte wurden nur mit Busse und Verbannung geahndet.

Die Busse, wodurch oft Thäter und Verletzter sich aussergerichtlich verglichen, wurde verdrängt durch die gerichtliche Busse an

¹ *Osenbrüggen*, S. 61.

² *Blumer*, S. 3 ff. *Osenbrüggen*, S. 28. Die spätesten Beispiele in Schwyz 1703, im Veltlin sogar noch Ende des 18. Jahrhunderts.

den Verletzten, dann wurde sie getheilt zwischen diesen letztern und dem Gericht und in der Folge nahm das Gericht den grössern Theil und endlich das Ganze, wodurch die Busse den Charakter einer wirklichen Geldstrafe, neben welcher dem Geschädigten der Civilanspruch offen blieb, annahm.

Die Bedeutung einer Geldstrafe liegt auch in dem Wort Einung der B. G. S. Neben derselben findet sich noch die Busse getheilt zwischen dem Verletzten und dem Richter (Busse und Wette) und der Vorbehalt der Entschädigung je nach Grösse des Schadens, gemäss Gesetz oder der Schätzung des Geschädigten oder dem Ermessen des Rathes.

B. G. S. 204. „Wie sich der getäter mit dem verserten richten solle. Ein jeder, so einem andern mit wundaten oder in ander weg schaden zufuegt soll dem geschedigten angentz und von stund an zu recht verträsten und auch das erstatten, wie sich gepürt und ob er das mit tun wollte, so sol er mit gefängniss oder sonst dazu angehalten werden.“ Ist der Versehrte nicht zufriedengestellt, so darf der Thäter nicht in die Stadt kommen, ehe er Jenen befriedigt; verlangt der Geschädigte zu viel, so entscheidet der Rath.

Nr. 230. Bei heimlichem, nächtlichem Eindringen in ein eingefriedigtes Gut hat der Ergriffene 1 Jahr zu leisten, 5 fl . Einung zu geben, dem Richter 3 fl und dem Kläger 3 fl .

Entschädigung unschuldig Verhafteter. 4. 185. „So jemant den andern in gefängnus ze legen erschaffet und der geziget würt unschuldig, so sol der kleger im allen sinen kosten und schaden abtragen und ersetzten und überdies $\frac{1}{2}$ jar leisten und 5 fl ze eynung geben.“

Die Busse für Frauen ist die Hälfte derjenigen für Männer, ein Satz, der wie in Bern und den Urcantonen, so auch in den ältesten Quellen der französischen Schweiz gilt.⁴

B. G. S. 144. „Ein frowenbild, so einen eynung, es sye mit worten oder werchen verschuldet hat, soll allwegen mit mer

⁴ Franchises de Meudon 1282. Vevey 1317, mulier non debet nisi dimidium hominis. Vgl. überdies über die Berücksichtigung der Bürger, Fremden, unehrlichen Leute, des Verletzten, des Thäters *Osenbrüggen*, S. 78.

dann den halben teyl an zyt und pfenningen ablegen und erlyden.“

Es scheint darin weniger zarte Rücksicht auf das schwächere Geschlecht als die berechnete auf die bezahlenden Männer, wie mehrfach angedeutet ist, zu liegen.⁵

Wie im Bussenrecht der öffentlich-rechtliche Gesichtspunkt den privatrechtlichen beseitigte, so führte er zur Verdrängung der Busse durch die energischen Strafmittel gegen Leib, Leben und Freiheit. Die strengere Ordnung der Städte, ihre Herrschaftsbestrebungen gegenüber der Landschaft, die gewerbliche und commercielle Blüthe, welche gegenüber einem raublustigen Adel und einem grossen fluctuirenden Proletariat um so schutzbedürftiger war als eine ausgreifende Rechtshilfe und eine tüchtige Polizei mangelten, führten nothwendig zu strengerer Repression und zu Strafmitteln, welche abschreckten, vernichteten, durch Verstümmelung unfähig machten, durch Kennzeichnung unfehlbar warnten. Für ein rationelles System von Freiheitsstrafen konnte weder Verständniss vorhanden sein, noch gab es die geeigneten Mittel.

Strafmittel waren: Hängen, Enthaupten, Rädern, Sieden, Lebendigbegraben, Pfählen, Einmauern, Verbrennen, Ertränken, Schwemmen, Zungenschlitzen, Ohrenschlitzen und Abhauen von Ohr oder Hand, Augenausstechen, sogar Abziehen der Kopfhaut, (Thun, Aarberg, Freiburg), Reissen mit glühenden Zangen. Als Körperstrafe war das Aushauen mit Ruthen allgemein.⁶ In der Zuerkennung dieser Strafen treten zwei leitende Gedanken hervor: Die Vergeltung nach dem Masse des Gleichen und die Vergeltung durch Vollziehung der Strafe an demjenigen Körpertheil, dem im Verbrechen die Bedeutung zukam. — Die wenig entwickelten Freiheitsstrafen sind Einkerkierung, Verschickung auf die Galeeren, Hausarrest und Eingrenzung. Hauptstrafe ist die Verbannung, Leistung auf kürzere oder längere Zeit, für ein engeres oder weiteres Gebiet; schon in den ersten eidgenössischen Bünden war

⁵ Knouauer Amtsrecht, Art. 23. Die Frau soll ihren Mann nicht mehr verschwätzen noch verschlagen als 28 haller.

⁶ Vgl. *Blumer*, Bd. I, S. 406, Bd. II, S. 7 ff. *Osenbrüggen*, S. 80 ff. *Sigv. Müller*, St. R. d. Urcantone, S. 108 ff. Die Zürcher Blutgerichtsordnung beschreibt anschaulich und umständlich die Strafen. *Schauberg*, ungedr. R. Q., S. 385 ff.

für schwere Fälle die Verbannung aus der Eidgenossenschaft vorgesehen — Confiscation des gesammten oder fahrenden Guts. — Die Ehrenstrafen sind sehr ausgebildet: Von Ehr und Gewehrsetzen auf kürzere oder längere Zeit, ganz oder theilweise. Schimpfliche Tracht, Tragen einer zerbrochenen Waffe, Steintragen (Lasterstein), Ausstellung, Trülle, Lasterkorb, Stehen an der Kirchenthür, in der Kirche vor der Kanzel, Abbitte von der Kanzel u. a. ⁷

Wenn wir das Verzeichniss jener furchtbaren Hauptstrafen überblicken, dürfen wir nicht an die Häufung aller in einer Quelle oder die Anwendung aller im ganzen Gebiet denken, noch damit die Vorstellung verbinden, dass ihre Anwendung so gewöhnlich war wie diejenige unserer modernen Strafmittel. Zwar fehlt es nicht an Zeugnissen, dass selbst die grausamsten angewendet wurden, aber es waren seltene exemplarische Fälle, wogegen zahlreiche Belege dafür sprechen, dass die harte Strafe des Gesetzes in Gnaden gemildert wurde in einfache Todesstrafe. *Blumer* sagt, dass eine patriarchalische Willkür herrschte, welche eher zur Milde hinneigte und von dem Gnadenrecht der Obrigkeit Gebrauch machte. ⁸

Mehrfach treffen wir auf die Rüge des Rathes, dass die Landgerichte nach Gnade richten, während dieses Recht nur dem Rathe zustehe. (Räthe v. Zürich und Bern.) Landammann und Rath von Schwyz sprechen ihren Tadel über die volksthümlichen Blutgerichte aus (1512) und hoffen von rechtsverständigen Richtern, dass das Unrecht „dester surer gestraft möcht werden“. *Seigneux* (Système) rügt an den ungelehrten Richtern, dass sie zuweilen harte, meist aber zu milde Urtheile fällen. Todschatz und schwere Körperverletzung wurden sehr milde behandelt. In Schwyz traf den Todschtäger 5jährige Verbannung; in Glarus wurde noch 1707 der entwichene Todschtäger zu 5jähriger Verbannung verurtheilt, überhaupt war Verbannung dasjenige Strafmittel, welches in weitestem Umfang, nicht blos für Frevel, sondern auch für Verbrechen in Anwendung kam.

⁷ Vgl. nachfolgend Cap. IV.

⁸ Vgl. *Blumer*, a. a. O., Bd. II, 2. S. 6. *Osenbrüggen*, Richten nach Gnade, S. 22. 179. 184.

Cap. 2.

Die Quellen der romanischen Schweiz.**1. Verhältniss zum Recht der deutschen Cantone. Quellen. Literatur.**

§ 15. Die Quellen der romanischen Cantone zeigen wesentlich dasselbe Strafrecht, welches wir aus den alamannischen kennen, und wie die letztern unter sich variiren, so zeigen sich auch zwischen dem Recht der Ost- und Westschweiz Abweichungen, die sich viel mehr auf Verschiedenheiten des Orts, der Zeit und zufälliger Einwirkungen als auf grundsätzliche Differenz zurückführen lassen. Der so stark betonte Gegensatz zwischen französischem und deutschem Rechtsbewusstsein bestand nicht, weiss doch jeder Rechtshistoriker, dass das französische Recht viele Bestandtheile germanischer Wurzel hat, welche unter dem Einfluss der deutschen gemeinrechtlichen Doctrin verloren gingen.

In der Westschweiz galt burgundisches Recht; daraus folgt aber nicht für die Zeit unserer Quellen die Fortdauer der Verschiedenheiten zwischen dem alten burgundischen und alamannischen Volkrecht; vielmehr steht fest, dass die Rechtsbildungen unserer Periode in dem schweizerischen Grenzgebiet etwas Anderes sind und sich nicht nach der *lex alamannorum* oder *burgundiorum* sondern lassen. Wollte man eine Trennung suchen, so müsste selbst die Gerichtssatzung von Bern, die in so ausgeprägter Form das gemeine Recht der Schweiz, das alamannische Stammgebiet eingeschlossen, zum Ausdruck bringt, als Mischrecht quasi burgundischen Gebiets betrachtet werden und wir wüssten alsdann nicht, was vom Rechte des alamannischen Aargaus, der dieselbe Gerichtssatzung übernahm, zu sagen oder wo burgundisches Recht zu suchen wäre in den Cantonen Waadt und Freiburg, für welche die Gerichtssatzung massgebend war; auch ist ja bekannt, dass Satzungen durch Uebertragung von einem Canton auf den andern oft wörtlich sich verallgemeinerten.¹

Wir dürfen demnach in der Zeit unserer Quellen eine Tren-

¹ Ueber die Volksrechte in der Westschweiz vgl. *Mémoires et documents*, Bd. XXVII, S. XI: „les détails et les preuves de cette influence sont difficiles à discerner au milieu des ténèbres du moyen-âge.“

nung nach burgundischem und alamannischem Gebiet nicht vornehmen, sondern haben nur zu untersuchen, ob wir wesentlich gleiches Recht finden; beruht doch auch das alte burgundische Volksrecht, wenngleich einzelne Sätze aus dem römischen Recht entlehnt sind, auf echt germanischer Grundlage, ist von germanischem Geiste durchdrungen.²

Es ist nun Aufgabe, die Uebereinstimmung des Rechts der Quellen romanischer und deutscher Cantone nachzuweisen und zwar in Einzelheiten, da einerseits eine Bearbeitung ihres strafrechtlichen Inhalts nicht existirt, anderseits diese Rechtsquellen doch ihre Eigenthümlichkeiten haben, nicht ohne Einwirkung römischen Rechts und gelehrter Jurisprudenz, welche in der Westschweiz schon früh zu Einfluss gelangten, geblieben sind, wie solches in der Einmischung römisch-rechtlicher Begriffe, in der Hervorhebung des Dolus, im Verkennen der Bedeutung ältester Rechtsnormen und in der geschulten Sprache hervortritt.

Unser Gebiet umfasst die Cantone Waadt, Genf, Wallis, Neuenburg, Tessin, Freiburg. — In den Franchises von Genf und den Chartes der waadtländischen Gemeinden äussert sich die eiferstichtige Hut der Freiheiten und strafrechtlichen Privilegien in zahlreichen Satzungen zum Schutz der persönlichen Freiheit gegenüber strafrechtlichen Uebergriffen in Verhaftung, Untersuchung, Strafe³ und insbesondere sind die Franchises durch *Rousseau* zu weittragender Bedeutung gelangt, indem er in den *Lettres de la montagne* jene Grundsätze gegenüber den Ausschreitungen der Genfer Hemmungs- und Priesterpartei als Mass und Vorbild aufstellte. Nebstdem ergibt sich ein stärkeres Hervorragen des öffentlich rechtlichen Standpunkts im Friedensrecht, indem das Friedgebot durch den Beamten oder das Friedgelöbniß vor demselben sowie die eigentliche Bürgschaft anstatt Gelübdes mehr heraustreten. Wallis zeigt in den *Statuta vallesiae* römisch- und kanonisch-rechtliche Färbung, das Stadtrecht von Freiburg einen fremdartigen Zug in den Staatsverbrechen und in der allge-

² *Wilda*, a. a. O. S. 108, vgl. S. 91.

³ Vgl. *Charte de Moudon*, Art. 14, *Vevey*. Vgl. *Coutûmier Quisard*, Chap. 43, Art. 2. Chap. 44, Art. 1. *Mémoires et documents*, Bd. XXVII, S. XLII, besonders die strafrechtl. Garantien der Freiheit, S. LII. *Zeitschr. f. schweiz. Recht*, Bd. XX, S. 166. Bd. XIII, S. 5.

meinen Formel des Anschlags. Die frühe Blüthe der gelehrten Jurisprudenz in der Westschweiz brachte es mit sich, dass fremde Züge in den ersten Bearbeitungen des einheimischen Rechts sich zeigten. Es sind gerade die französischen Cantone Neuenburg und Freiburg, welche die CCC. am längsten bewahrten, und französische Autoren, wie *Olivier, Boyve, Seigneux*, welche zur Ergänzung des Landrechts auf die CCC. hinwiesen.

Trotz jener Abweichungen bleibt der Charakter des Rechts durchaus deutsch, und es liegt nichts Fremdartiges darin, wenn diese Cantone in ihren neuern Codificationen an das deutsche Recht sich anschliessen, noch darf die Behauptung vom Gegensatz des Rechtsbewusstseins der Ost- und Westschweiz sich geltend machen, wenn die Frage der Unification des Strafrechts zur Discussion gestellt wird.

Die französische Schweiz hat nicht nur eine vorzügliche Quellensammlung, sondern auch eine juristische Literatur, welche den Vergleich mit derjenigen anderer Länder nicht zu scheuen braucht, und zwar besass sie diese zu einer Zeit, wo die deutsche Schweiz nichts Aehnliches aufzuweisen hat; ich nenne *Quisard, Montmollin, Osterwald, Boyve, Seigneux*.⁴

Der *Commentaire Coutümier* des Waadtlandes von *Pierre Quisard*, ist ein umfassendes Rechtsbuch, dessen Anerkennung als Autorität und als Gesetz aus seinem Werthe sich ergeben musste. Mit ebenso grossem Takt als Geschick ist das Recht der Franchises und anderer Documente, die praktische Rechtskunde und das gelehrte Wissen zu einer Einheit verschmolzen;⁵ er hält sich an das Wesentliche, folgert und ergänzt, auch wenn er Fremdes benutzt, im Geist des Rechts. Das Werk ist systematisch und einfach gegliedert, die Artikel sind kurz, die Sprache hält die glückliche Mitte zwischen der Kürze der alten Quellen und der behaglichen Breite mancher Stadtsatzungen.

Der *Commentar* von *Boyve* zu den „Loix et statuts du pays

⁴ *Schnell*, in d. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XIII, S. 112. 115. 119. „Der *Coutümier Quisard* ist die erste und grundlegende Erscheinung unserer Rechtsliteratur“; vgl. *Matile*, de l'autorité, S. 50.

⁵ Vgl. Liv. I, Tit. VI, Chap. 3: „Conclusions“. Vgl. Liv. I, Tit. IV, Chap. 49 und Tit. V, Chap. 14. Vgl. die Artikel über Unzurechnungsfähige, Schwangere, fahrlässige Tödtung, Dolus, Raub und Selbsthilfe, die Indicien bei Mord.

de Vaud“, „ein reiches, einheitliches Werk, das beste neben *Quisard*“, gibt die Entscheidungen des waadtländischen Appellationshofes und die zahlreichen Veränderungen und Ergänzungen durch bernische Gesetze und Verordnungen.

Die erste selbständige systematische Bearbeitung des Strafrechts hat im Anschluss an das gemeine deutsche Recht *Seigneux*, „Système de Jurisprudence criminelle“ gegeben; eine hervorragende Arbeit, aus 30 jähriger Praxis und eingehendem Studium fremden Rechts hervorgegangen; sie soll die Lücken des Landesrechts durch Zuhilfenahme der C.C.C. ergänzen und dem Laienrichter⁶ eine kurze, klare Instruction an die Hand geben. „J'ai constamment suivi l'esprit de nos lois et lorsqu'elles ne m'ont pas fourni de lumière, j'ai eu recours à la Caroline et aux décisions des plus célèbres criminalistes.“ Die Darstellung ist in hohem Grade einfach und lichtvoll.

II. Waadt.

Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bde. XIII. XIV. XV. (Contümier *Quisard*)
 XX. Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande. T. XXVII. Chartes communales du Pays de Vaud, 1214—1527, par *Forel*. — *Pierre Quisard*, Commentaire contümier du Pays de Vaud. 1562. *Boye*, Remarques sur les lois et statuts du Pays de Vaud, 1756. *Seigneux*, Système 1756. *Correvon*, Notices historiques sur le droit pénal dans le canton de Vaud, 1879. Treffliche strafrechtsgeschichtliche Einleitung zum Gesetzesentwurf von 1879. Ueber die Quellen des waadtländischen Rechts, insbesondere das Verhältniss der Stadtrechte zum Stadtrecht von Freiburg i. B. Vgl. *Forel* und *Lefort* in Bd. XXVII der Mémoires etc., S. XVII, XXXV ff. Vgl. *Osenbrüggen*, Alam. St. R., S. 11.

§ 16. Schon unter den Grafen *von Savoyen*, welche das Waadtland seit Anfang des 13. Jahrhunderts beherrschten,¹ traten zur Berathung der Landesinteressen Ständeversammlungen zusammen, deren Beschlüsse respectirt wurden. Als Bern die Herrschaft übernahm, dauerte das Verhältniss geraume Zeit fort, löste sich aber nach und nach und reducirte sich auf Versammlungen der Abgeordneten der vier Städte (Moudon, Yverdon, Morges,

⁶ Gegen Laienrichter ist nie Besseres gesagt worden.

¹ Vgl. *Boye*, Remarques, S. 12 ff.

Nyon), welche 1577 das erste Gesetzbuch für sich und eine Anzahl anderer Ortschaften, unter Beistimmung Berns, auf Grundlage des Coutümier *Quisard* vereinbarten. Dieser Coutümier war im Auftrage Berns kurze Zeit nach der Eroberung des Waadtlandes von *Pierre Quisard* von Nyon, auf Grund der alten Statuten und Freiheiten, abgefasst, aber nicht als Gesetz eingeführt worden; doch genoss er fast gesetzliche Autorität und wurde von Freiburg für seinen Theil waadtländischen Gebiets auch förmlich zum Gesetz erhoben.

Jener Code von 1577 war aber noch kein gemeinsames Gesetzbuch und da er auch sonst den Bedürfnissen nicht entsprach, veranlasste Bern 1612 eine allgemeine Versammlung zur Berathung eines gemeinen Rechts, welches möglichst den Statuten Berns sich anschliessen sollte. Es kam indessen eine Einheit nicht, wohl aber eine Anzahl von Codes zu Stande, welche neben einander bis 1798 in Kraft blieben, unter welchen die „Loix et statuts du pays de Vaud“² von 1616, Vollständigkeit und genauere Begriffsbestimmung anstrebend, nach Inhalt und Herrschaftsgebiet am bedeutendsten sind.³

Wenn wir das waadtländische Strafrecht, — um den Einfluss der gelehrten Bearbeitung durch *Quisard* und möglicherweise der B. G. S. zu eliminiren, — in den ursprünglichen Chartes aufsuchen und in der Meinung zusammenfassen, dass keine einzige Urkunde vollständig Alles enthält, so ergibt sich:

Das Friedensrecht existirt wie in den bekannten alam. Quellen im Frieden der Stadt, des Gerichts, des Marktes, Hauses,⁴ Hofes und im Recht des gebotenen und gelobten Friedens. Das Letztere ist am ausführlichsten in der Charte de la Roche behandelt:

Est de droyt ou dict pays que quiconques soy trouveroit avecq deux ou pluseurs qui se battroyent, celuy ou ceux ont puissance de leur mettre la paix et seurté et leur fayre commandement de la tenir et celluy qui leur commandera et ilz ne veuillent obeir, yceux qui seront inhobeysant et ne vouldroyent

² In deutscher und französischer Sprache gedruckt zu Bern, 1616.

³ Vgl. *Boype*, Remarques, S. 67. 30 ff. 33.

⁴ Mémoires et documents, Bd. XXVII. Charte d'Orbe, S. 218; de Moudon S. 19. 21; de la Roche, S. 348; de Palézieux, S. 80.

donner la seurté deburont estre en prison obscure 14 jours; Et au partir payer 7 lib. au seigneur et autant au paysans. Et au partir de la prison ilz debura jurer que nen fera piez a nulz.⁵ Dieselbe Strafe trifft wie den Friedverweigerer, so den Friedbrüchigen über die Strafe des begangenen Frevels hinaus und wird der Friede gebrochen nach geleistetem Eid „par parolles ou de fayt sans effusion de sang“, so ist die Strafe: 1 Monat Dunkelarrest, das Doppelte der obigen Busse, Verbannung auf ein Jahr, Ehrloserklärung.

Anlass und Nothwehr. — Est de droit, que se deux hommes soy battent et que ilz fassent sang, et ils soy trouve que lautre, qui a blessé aye couruz dessus et commencé le desbat sera enchesu oudict seigneur en 60 solz de ban et 60 à la partie. — Et celui, qui en soy deffendant blesseroit ung aultre ne debura nul ban.⁶ — Si autem defendendo corpus suum alicui malum absque morte fecerit, nulla inde erit satisfacio nobis neque ville, neque laeso, sed qui litem incepit tenetur nobis 60 solidi.⁷ — In den meisten Chartes wird das Retorsionsrecht in der Form hervorgehoben, dass auf Schimpfwort eine Ohrfeige (loffé de la main, alapa) gegeben werden dürfe.⁸

Anlässige, friedengefährdende Handlungen. — Handanlegen, Zucken, Wurfdrohung und Wurf, Warten, Herausforderung aus dem Hause sind überall genannt und stets dabei die Absicht hervorgehoben: qui ponit maliciose manum suam in aliquem, scienter, malicieusement u. a. m.⁹

Die Verletzung der Were, des Hausfriedens, die Heimsuche sind überall unter Strafe gestellt,¹⁰ mit der Unterscheidung, ob es Tags oder Nachts geschah, in den erstgenannten Fällen zuweilen mit Hervorhebung der bösen Absicht.

⁵ Mémoires, S. 340.

⁶ Mémoires, S. 339.

⁷ Charte de Corbières. Mémoires, S. 202. *Quisard*, Tit. 4, Chap. 46, promoteurs de noyses et debatz etc., und Tit. 5, Chap. 14. Strafloze Tödtung auf Nothwehr beschränkt.

⁸ Chartes de la Roche, de Montreux. Mémoires, S. 348. 271 und a. O.

⁹ Montreux, Mémoires, S. 274; Charte de la Roche, S. 354: de l'Orbe, S. 219. 220; de St. Cergues, S. 135; de Palézieux, S. 79; de l'Aigle, S. 47. 49; de Vevey, S. 13; de Villeneuve, S. 5. 15.

¹⁰ Montreux, S. 272, Corbières, S. 202, *Quisard*, Tit. 4, Chap. 49. 6. 11. 12.

Die schweren Verbrechen sind wenig zahlreich aufgeführt und meist dem Gerichtsherrn mit der einfachen Formel zugewiesen, dass sie an der Gnade des Herrn stehen. Als busswürdige Frevel erscheinen vorzüglich Körperverletzung, Diebstahl, Betrug, Fälschung, Bigamie, Ehebruch, Gotteslästerung, Ehrverletzung u. a. Die Unterscheidung von Mord und Todschat nach dem Friedensbegriff tritt nicht hervor wie in den westschweizerischen Quellen; für beide Verbrechen ist das Schwert als Strafe genannt (Charte de la Roche), Nothwehr und Gnade des Herrn vorbehalten. Den Bürger trifft blos Verbannung; der Coutümier *Quisard* unterscheidet den Todschat als Tödtung im Zorn und setzt auf Mord, Tödtung durch Erwürgen, Gift, Messer, Strassenraub, Raubmord das Rad.¹¹

Körperverletzungen werden unterschieden nach Blutruns oder Schlag, mit Stock, Waffe, Faust, Hand und entsprechend gebüsst. Die Ehrverletzung ist Scheltwort oder Vorbringen bestimmter That-sachen; im letztern Fall muss der Beleidiger die Behauptung wahr-machen und hiefür vertrösten, wenn dieses nicht gelingt, ent-schlagen unter Busse von 60 sol. für den Herrn und 30 für die Partei. Zieht der Beleidigte die Klage zurück, so genügt Ent-schlagmiss und die Busse an den Herrn.¹²

Diebstahlsstrafe richtet sich nach dem Werth des Gestohlenen; übersteigt derselbe 30 fl., so wird der Dieb gehängt. Betrug und Fälschung sind meist mit hoher Busse, Falschmünzerei mit dem Tode bedroht.

Die Strafen sind die bekannten: Schwert für Todschat; unter Bürgern Verbannung für 101 Jahr oder Jahr und Tag.¹³ Rad für Mord, Hängen für Diebstahl über 30 fl., Feuer für Ketzerei,

¹¹ Coutümier, I, Tit. IV, Chap. 49, Art. 2. 4: „meurtres faictz par dol et de guette à pend etc. Homicides perpetrez par commotion de sang.“

¹² Vgl. Montreux, Mémoires, S. 271. Orbe, S. 220. St. Cergues, S. 135. Palézieux, S. 80. Moudon, S. 20. 30. Vgl. Coutümier, Tit. 4, Chap. 46, 5. Chap. 13, 3. 5. Vgl. über Drohung, Gewalt, Ehrverletzung, Tit. 5, Chap. 14.

¹³ Moudon, Palézieux, Orbe, Vevey. Coutümier *Quisard*, Chap. 49, Art. 5. „Wenn der Verbannte zurückkehrt, wird er enthauptet, sinon que tel esmhue de sang par equitable raison s'en puisse excuser. Neben dieser excuse par equitable raison ist (Art. 2 und 4) die excuse légitime bei Tod-schat und selbst Mord (z. B. durch Messer, Erwürgen) genannt.“

Hexerei, Bestialität; u. a. m. Wie in den Städten der Westschweiz spielt die Verbannung eine grosse Rolle und ist das Bussrecht stark entwickelt. Frauen bezahlen halbe Busse.

Eigenthümlich ist der gerichtliche Zweikampf als Beweismittel; obgleich die Städte schon früh ihn beschränkten, ist er doch für die schwersten Fälle und den Beweis der Nothwehr beibehalten worden und hat im Coutümier *Quisard* (Chap. 46, Clame de bataille) eine detaillirte Darstellung gefunden, welche mit demjenigen, was uns aus der deutschen Rechtsgeschichte bekannt ist, übereinstimmt. Wir finden auch das von *Osenbrüggen* a. a. O. erwähnte Recht, durch Heirath den zum Tode Verurtheilten frei zu machen. (Chap. 52, Art. 6.)

Die bernische Herrschaft und die Reformation brachten dem Waadtland die bekannte strenge Sittengesetzgebung.¹⁴

Das Recht der „Loix et statuts du Pays de Vaud“ v. 1616, obgleich auf den Grundlagen des Coutümier *Quisard* aufgebaut, zeigt doch beträchtliche Abweichungen von diesem in der Richtung eines engeren Anschlusses an die bernische Gerichtssatzung und einer vollständigeren Ausbildung des Friedensrechts, welches zwar allen Codes zu Grunde liegt, in den Loix et statuts aber die unmittelbare Uebernahme speciell bernischer Satzungen aufweist.¹⁵

III. Genf.

Libertés, franchises, immunités us et coutümes de Genève.¹ Herausgegeben von *Mallet*, 1843, Genève chez Ramboz; abgedruckt in den Mémoires de la société d'histoire de Genève, Bd. II. *Flammer*, Lois pénales d'instruction criminelle, 1862, gibt als Einleitung historische Notizen. *Galiffe*, Nouvelles pages d'histoire exacte, 1863. Einfluss *Calvin's* auf das Strafrecht.

§ 17. Das in den Franchises aufgezeichnete Recht wird als altes, seit Menschengedenken in Uebung stehendes bezeichnet. Während des Mittelalters stand die Stadt Genf unter der Herrschaft ihrer Bischöfe und unter der Vogtei der Grafen von Genf.

¹⁴ Vgl. *Correvo*n, S. 41. Vgl. nachfolgend § 25.

¹⁵ Vgl. *Boyve*, Remarques. Tit. XV, Sureté. Tit. XXIV, über Herdfall, Verlocken zum Scheid., Herausforderung, Heimsuche, Waffentragen, Anlass, Nothwehr. Tit. XXV, Ehrverletzung ganz nach B. G. S.

¹ Promulguées par l'évêque *Ademar Fabri*, 1387.

Im Laufe der Zeiten erlangte sie aber gleich andern Städten eine reichsstädtische Verfassung und grosse Selbständigkeit, welche sie gegen die Herzoge von Savoyen, die nach der Herrschaft über die Stadt strebten, unter Anlehnung an die Eidgenossen behauptete.

Das Criminalgericht wurde aus Bürgern der Stadt gewählt, dem Vogt stand die Sicherung des Thäters und die Execution zu. Wo die Tortur nöthig wurde, sollte sie in Gegenwart des Gerichts *gracieusement*² angewendet werden. Viele processualische Bestimmungen schützten die persönliche Freiheit in Bezug auf leichtfertige Anklagen, Untersuchungen, Verhaftung, Urtheilfällung. Neue Bussen oder höhere als 60 Solidi dürfen nicht auferlegt werden. Niemand darf im Gefängniss gehalten werden, wenn er Bürgschaft leistet, ausser wegen schwerer Verbrechen. (52.) Kein Gefangener darf ohne Rath und Wissen der Bürger ausserhalb der Stadt geführt werden. Confiscation der Güter darf in keiner Weise eintreten, es sei denn vom Gesetz erlaubt. (58.)

Das Friedensrecht hat nicht die Entwicklung gefunden, wie in den alamannischen Quellen. Zwar ist die Pflicht des Bürgers, auf Geschrei zu Hülfe zu eilen, anerkannt, aber an Stelle der Bürgschaft durch das Friedensgelöbniss scheint ein wirkliches Bürgschaftsleisten dafür, dass die Betheiligten das Recht suchen werden, getreten zu sein; gibt der Friedverweigerer diese Bürgschaft nicht, so wird er, bis es geschieht, verhaftet.³ Diese Haft darf aber nicht im Gefängniss vollzogen werden, sondern stellt sich dar als einfache Bewachung. (58.) Wer in der Stadt einen Todschat beging, soll nicht in dieselbe eintreten, wenn er nicht das Verbrechen gesühnt, die Freunde des Getödteten befriedigt und des Friedens der Stadt wieder theilhaft geworden ist. Körperverletzungen werden unterschieden als Schläge mit der Hand,

² Au plus gracieusement qu'on peut par ainsi, que la justice ne soit point blessée en manière du monde S. 54. Die angeführten Seitenzahlen beziehen sich auf die Separatausgabe von 1843.

³ Si aliquis per aliquem insultetur, vel captus fuerit vulneratus aut iniuriatus infra civitatem vel banna praedicta et fiat clamor universalis sive communis quilibet quanto citius sciverit et poterit ad locum ad quem clamabitur accedere possit et sibi liceat, ac personam culpabilem detinere sua auctoritate propria, donec idem culpabilis caverit stare juri, in curiis in quibus protine erit cautio recipienda. S. 48, III.

der Faust, dem Stock, der Waffe mit oder ohne Blutrins. (58.) Zahn und Gliedbruch, Handanlegen, boshafter Angriff an Kleid oder Haar wird mit 3 solidi gebüsst. Die Absicht ist überall hervorgehoben (*maliciose, par malice*). Die Anhandnahme der Klage geschieht, schwere Verbrechen ausgenommen, nur auf Verlangen des Verletzten. Verbalinjurien werden summarisch behandelt, Schwören und Meineid vom geistlichen Gericht. Ueber den Einfluss Calvin's vgl. Reformation.

IV. Wallis.

Statuta Vallesiae, 1571, gedruckt 1843. Torrenté, Commentar zu denselben unter dem Einfluss des röm. Rechts. G. E. Haller, Walliser Statuten in der Bibliothek der Schweizergeschichte, XI. Furrer, Geschichte, Statistik und Urkundensammlung des Wallis, 3 Bde. 1850. Dasselbst Bd. I, S. 116. Handfeste von Sitten, S. 1339. Mémoires et documents, 5 Bde, S. 29—33. (1884). Documents du Valais von 1255—1375.

§ 18. Der Canton umfasst deutsche und französische Gebiets-theile, für welche gemeinsam neben andern Statuten als bedeutendste die *Statuta Vallesiae* galten, bis zur Verdrängung durch das gemeine deutsche Recht. (Vgl. Carolina.)

Die *Statuta Vallesiae* enthalten: Bestimmungen über Mord, Todschatz, Körperverletzung, Ehrverletzung, Verletzung von Beamten, über falsche Anklage, falsches Zeugnis, Freiheitsberaubung, über Marksteinverrückten, Fälschung, Wucher, über Nothzucht, Ehebruch, Kuppelei, Frauenraub, Entführung, Gotteslästerung, über Frieden und Trostung.

Tödtung, Cap. 126. 161. 118. Trefflich und kurz unterscheidet Cap. 161 de homicidiis. Mord ist unehrliche Tödtung. Si homicidium est inhonestum poena talionis in corpore et bonis puniatur. War die Tödtung ehrlich, unabsichtlich oder zufällig, so tritt je nach Umständen und Verschuldung Busse oder Freisprechung ein. Homicida quicumque incidit in banum 60 lib. Der flüchtige Thäter wird friedlos erklärt und sein Leib den Verwandten zugesprochen.

Die Ausbildung des Friedensrechtes bezeugen: Cap. 137. „De cautione praestanda coram iudice. 138. De cautione et pacis securitate praestanda. 139. De poena pacis et securitatis trans-

gressionis. 140. De poena invadentium et emenda invasorum. 141. De poena invadentium aliquem in domo propria. 142. De poena aliquem invadentium aut laedentium lapidibus. 143. De poena praecoccupantium iter sive stratam regiam. 146. De partialitate evitanda. 147. De his qui se interponunt ut rixantes separentur et dirimantur.“

Das Friedenbieten besteht in viermaliger Aufforderung mit steigender Strafdrohung. Friede wird gegeben durch Handgelöbniss: *cautio in manibus iudicis, pax in manibus alterius*. Wird Frieden nicht gegeben, so tritt Strafe und Verhaftung ein; der Frieden findet Ausdehnung auf die Freunde und Verwandten. Friedbruch macht ehrlos und wird gebüsst; das erste Mal mit 60 ₰ , das zweite Mal mit dem Glied, das dritte Mal mit dem Leben. Entsprechend finden sich die Handlungen des Zuckens, des Steinwurfs, der Wegelage bedroht.

Ehrverletzung zeigt das bekannte Gepräge: Zornschele, Lügenvorwurf, Entschlagniss, Wahrheitsbeweis. Wer das dritte Mal nach der Entschlagniss die Ehre schändet, wird mit der Zunge angenagelt. Cap. 45. Der Schwörer muss wie in der Urschweiz, Bern, Zürich die Erde küssen. In Nothzucht wird der schlechte Ruf der Genöthigten berücksichtigt. Der Mann, der den ertappten Ehebrecher tödtet, ist straflos.

Die Einwirkung fremder Elemente ist nicht zu verkennen, was wohl auf die Herrschaft des bischöflichen Stuhles von Sitten zurückzuführen ist.⁴ Der Gotteslästerer wird mit den härtesten Martern belegt und enthauptet. Oefter als in andern Quellen tritt die Talion hervor. Die Straffolge bei Ehrverletzung wird an die Litiscontestation geknüpft. Die Absicht wird stark betont, wo sie das alte Recht nicht erwähnt; der *conatus* erscheint mehrmals, ohne dass er als allgemeine Form aufgestellt wäre. Dem Redactor der Statuten sind die bedeutsamen anlässigen Handlungen des alten Rechts nicht verständlich; das an sich strafbare Zucken des Steins fällt weg, ersetzt durch den schädigenden Steinwurf; in der Wegelage tritt das Auflauern zurück und die gemeinrechtliche

⁴ *Haller* sagt, dass Wallis am meisten von allen schweizerischen Cantonen röm. Recht aufnahm; *Leu* behauptet, es sei subsidiäres Recht in diesem Canton gewesen; vgl. *Matile*, S. 30.

Wegelagerung, das Unsichermachen der öffentlichen Strasse hervor,⁵ Herdfall ist nicht aufgeführt. Die Heimsuche und Herausforderung wird mit einer Worterklärung über den Begriff des Hauses und mit der Unterscheidung von Eigenthums- und Miethbesitz versehen. Gegenüber der lapidaren Kürze der alten Satzungen gibt sich eine umsichtige Ausführlichkeit und Verfeinerung kund.

V. Neuenburg.

Osterwald, loix us et coutûmes de la souveraineté de Neuchâtel et Valangin, 1785. Diese erste und treffliche Darstellung des Neuenburger Rechts trat an die Stelle des Gesetzes selbst. Mit Ausnahme weniger strafrechtlicher Notizen in der Einleitung enthält das Buch wesentlich nur Civilrecht. *Matile*, de l'autorité du droit romain, de la coutûme de Bourgogne, et de la Caroline dans la principauté de Neuchâtel, 1838. — *Histoire des institutions judiciaires et législatives de Neuchâtel*, 1838. — *Boyve*, Annales historiques du comté de Neuchâtel.

§ 19. *Matile* schildert in histoire des institutions das germanische Recht als die Grundlage auch des neuenburgischen und erklärt manche Rechtseigentümlichkeiten dieses Cantons aus dem Festhalten an den alten Grundsätzen, während die Nachbarstaaten von denselben abgewichen seien. S. VII. Ueber das ältere Strafrecht selbst ist die Ausbeute sehr gering. In den Quellenausgaben der Zeitschr. f. schweiz. Recht ist Neuenburg wenig vertreten und für älteres Strafrecht nichts zu gewinnen. Erkundigungen an Ort und Stelle ergaben kein besseres Resultat. Die Bedeutung der C.C.C. für Neuenburg hat *Matile* trefflich gewürdigt. Vgl. Carolina. Das alte Stadtrecht Neuenburgs ist dasjenige von Besançon.

VI. Tessin.

Franscini, der Canton Tessin, St. Gallen 1835. Die Rechtsquellen des Livinenthals in der Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XII, S. 73—166. Das reiche Quellenmaterial dieses Cantons liegt noch in den Archiven und seine Förderung wird die Aufgabe der in diesem Jahre begründeten Historischen Gesellschaft

⁵ Vgl. *Tittmann*, Handbuch 1823, Bd. II, S. 535 n. 9.

des Tessin sein. Es wäre nicht überraschend, ausser dem Liviner-Recht Rechtsverwandtschaft mit Wallis und Waadt zu finden, da das Land zum Gebiet des longobardischen Rechts gehört und bekannt ist, wie viel germanischen Rechtstoff die oberitalienischen Statuten enthalten; es darf daher auch angeführt werden: *Osenbrüggen*, Strafrecht der Longobarden, 1863. § 3: vom Königsfrieden, Kirchenfrieden, Dingfrieden, Heerfrieden, Frieden des Hauses und Hofes, vom Handfrieden „zu den besondern und höhern Frieden gehört auch der gebotene und gelobte Frieden.“ A. a. O., S. 12. Vgl. *Wilda*, S. 107. Das Recht des Livinenthals hat die Bezeichnung des letztgenannten Friedens aus dem Deutschen italiensirt.

§ 20. Das Thal des Tessin vom Ursprung bis Biasca und weiter, in ältester Zeit mailändisches Gebiet und seit dem 14. Jahrhundert in Beziehung zu Uri, gelangte im 15. ganz unter Uri's Herrschaft und blieb dessen Landvogtei mit selbstgewähltem Rath bis 1798. Die Statuten von Livinen sind in deutscher und italienischer Redaction vorhanden. In einem ernerischen Landrathsbeschluss von 1649 heisst es: „Das Landbuch von Livinen (redigirt nach 1617), weil selbiges über 100 Jahr dem unsern sich mehrtheils gleichförmig befindet in sonderheit was Frieden-, Criminal- und Malefizsachen betrifft etc.“ Ein früherer Beschluss der Landsgemeinde von 1605 erwähnt dieses tessinische Landbuch ebenfalls als dem ernerischen mehrtheils gleich. Art. 146 desselben enthält (6 $\frac{1}{2}$ Seiten) die Ordnung, wie der Richter in Malefiz und das Laster der Häxerei betreffend sich zu verhalten hat. Was Malefiz seie, sagt Art. 145: Ketzerei in Glaubenssachen oder fleischlichen Sünden, Unholderei, Mord und die Rath und That dazu geben, Verrätherei, Brennen, Kinderverderben, Todtschlag, Strassenrauben, Falschmünzen, Nothzwang, Diebstahl, Meineid, falsch Zeugnis, Friedbruch mit Worten, Brief auf Brief machen, schwäre Gotteslästerung, Marchstein verrucken, Blutschand, Alpen und Almenten einschlagen, Partheyen, in Summa was Leib und Leben oder Leibesstraf und Entsetzung der Ehren betrifft und soll jeder Landmann schuldig sein, solch Stuck anzuzeigen, Verwandte ausgenommen. (Vgl. 153.) Jeder ist schuldig, auf Geschrei zu Hülfe zu eilen, 144. Der Landvogt darf nur verhaften in schweren Fällen und hat zur Entscheidung über die Fortdauer der Haft den Rath zusammenzurufen. Es soll keine Person um Geldschuld in's Gefängnis gesetzt werden.

Die Bestimmungen über den Frieden, „dell Fritt“, Art. 141,

sind wörtlich dem Urner Landbuch entnommen. Straf fürsetzlichen Todschlags on genügsam Ursach — das Schwert; der Flüchtige wird anf ewig verbannt und sein Gut eingezogen; Mörder und Strassenräuber trifft die Strafe des Rades. So Jemand den Andern verwundet, soll er den Schaden abtragen. Zucken des Gewehrs, Werfen des Steins — 3 ₰, Bruch des Hausfriedens und Herausforderung — 30 ₰, Straf der Brenner — Feuertod. Namhafter Diebstahl — Strafe an Leib und Gut oder Ehren nach Willkür und Gestalt der Sach. Der Hehler wird bestraft wie der Stehler; Nothzucht — Schwert. Fälschungen werden sehr schwer bedroht. Falsch Eid mit Abhauen der Schwörfinger. Bei *Matile*, S. 28, findet sich folgende Notiz, welche auf die C.C.C. bezogen werden kann. (Vgl. Carolina.) „On lit dans un recueil de droit civil et criminel du XVII^{me} siècle, que les baillis du Tessin devaient à teneur de leur serment juger en cas d'absence de statuts selon le droit commun et écrit.“

VII. Freiburg.

Rechtsquellen: Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XXI, S. 1—105. Uebers.; Bd. XXII, 1882 S. 1—187. Archives de la Société d'histoire de Fribourg. Der Canton hat deutsches und französisches Gebiet. (Durch Gesetz v. 1600 wurde das Deutsche Amtssprache.) Für Frevel ist beachtenswerth die Einungsordnung und die Bürgermeister-Ordnung.

In der Zeitschr. f. schweiz. R., a. a. O., gibt *Schnell* das Stadtbuch von 1506 und im Auszug deutsche und französische Öffnungen, vgl. besonders Öffnung von *Dompierre* und *Rossi*, Ordnung wider die Todschläger v. 1506. Sehr beachtenswerth die Landrechte von Greyerz und Jaun. Ein reicher Fundort ist das sorgfältige Verzeichniss der freiburgischen Gesetzgebung v. 1249—1759 in 783 Nummern. In Untersuchung der freiburgischen Handschriften gibt *Schnell* eine treffliche, minutiöse Darstellung der Thätigkeit eines geschulten und begabten Juristen an den alten Rechtsquellen und sein Verhältniss zu den Räten bezüglich Festhaltung von Form und Inhalt.

§ 21. Die Aufzeichnung des Gewohnheitsrechtes der Waadt wurde von *Quisard* den Räten von Bern und Freiburg gewidmet und in Freiburg eingeführt.¹ In den freiburgischen Gesetzes-sammlungen finden sich oft wörtlich angeführt Stellen aus dem

¹ Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XIII, S. 117.

Schwabenspiegel und der Nürnberger Reformation. Das Stadtbuch von 1503 führt sich ein mit einem Lob auf die öffentliche Ordnung und mit scharfen Strafdrohungen gegen Auflauf, Aufruhr, gegen das Laster des Ungehorsams. Ferner enthält es Satzungen über Nothwehr, Verjährung, Versuch Art. 5, Messerzucken Art. 27, Wurfdrohung Art. 28, über Ehrverletzung, Körperverletzung, Wundat, Wurf und Stoss, Anlauf und Angriff mit und ohne Waffen. Friedensbestimmungen, Art. 7. 8. 9. 39. 40. Die Strafgesetzgebung zeigt bis um das Jahr 1570 eine ziemliche Thätigkeit, während sie später bis 1795 zu ruhen scheint. Aus dieser Gesetzgebung können hervorgehoben werden die Bestimmungen über Richtung unter den Partheien, Blutruns ausgenommen, kritische Tage bei Verwundungen, Lähmung, Faustschlag, öffentliche Klage wider Todtschläger, Asyl. Der Lügenvorwurf darf mit einem Backenstreich erwidert werden, im Uebrigen ist die Ehrverletzung behandelt, wie in Bern; den Herdfall finden wir, wie in Wallis, nicht; der gebotene Friede scheint sich mit Mühe gehalten zu haben, wie aus den oft wiederholten Satzungen über Trostung und Trostungsbruch hervorgeht. Das Stadtbuch hält eine besondere Begründung des Friedensrechts für nöthig. Die Form ist oft breit und die Rechtssätze sind mit väterlichen Ermahnungen und biblischen und profanen Glossen versetzt. Ganz fremd steht eine Formel über Versuchs- oder Anschlagshandlungen mit selbständigem Strafsatz da: „Welcher der ist, der einichen heimlichen oder offen anslag wider dhein person tut, damit er in understat an lip und gut zu schedigen an unsers rats wüssen und willen, der sol 5 R unser statt gelten und dorzu iar und tag leisten.“ Die höchst interessante Stelle zeigt, wie durch Verallgemeinerung und Aufstellung eines allgemeinen Rechtssatzes aus den bekannten einzelnen Handlungen, welche die Absicht des Angriffs an den Tag legen, die weitesttragende Umwandlung und die Regel des strafbaren Versuchs und der Vorbereitung, wenn auch noch ohne Beziehung auf ein specielles Delict, sich ergeben kann. Nachahmung der C.C. liegt der Zeit und dem Inhalt nach unmöglich vor.



Zweiter Theil.

Der Einfluss der Carolina und der Reformation. Fortdauer des alten Rechtszustandes und Uebergang zur Codification.

Cap. 1.

Die Geltung der CCC. in der Schweiz.

§ 22. I. Die Geltung der CCC. im Gebiete der Schweiz, beziehungsweise der Einfluss, welchen sie auf die Rechtsprechung ausübte, ist viel behandelt und so verschieden beurtheilt worden, dass eine genauere Untersuchung von diesen Urtheilen auszugehen hat. *Bluntschli* (St. u. R. Gesch., Bd. II, S. 83): „Die Carolina hatte für Zürich keine gesetzliche Autorität. Die Strafe wurde im einzelnen Fall vom Rath bestimmt, mit Rücksicht auf die in Deutschland ausgebildete Theorie.“ *Segesser* (Rechtsgesch., Bd. IV, S. 175 ff.): „man vermied jede formelle Anerkennung der CCC. als eines Reichsgesetzes, sie fand nur Aufnahme als Belehrung des Richters.“ *Blumer* (St. u. R. Gesch., Bd. II, 2, S. 6): „man betrachtete das gemeine Recht des deutschen Reiches als massgebend; es ist unter kaiserl. Recht nicht ausschliesslich die CCC. zu verstehen; es macht sich eine patriarchalische Willkür geltend, welche mehr zur Milde und zum Gnadenrecht der Obrigkeit hinneigt.“ *Sigwart-Müller* (St. R. der Urkantone, S. 8): „Schwyz und Zug haben freilich die P. G. O. als Aushülfe, allein die Praxis weicht so sehr von ihr ab, dass diese Aushülfe in keinen Anschlag kömmt.“ *Stettler* (St. u. R. Gesch., S. 111): „In Criminalfällen war die P. G. O. auch im hiesigen Canton eine bedeutende Rechtsquelle, zwar nicht als Reichsgesetz, noch

als Landesgesetz, sie hatte aber für die Rechtsprechung bedeutendes Ansehen.“ *Leuenberger* (Studien, a. a. O., S. 30): „Als Criminalgesetz galt bis 1798 die CCC., sie war factisch die Hauptnorm unserer peinlichen Gerechtigkeitspflege.“ *Matile* (de l'autorité etc., 1838, S. 35): „La CCC. fut accueillie favorablement dans toute la Suisse. Cependant on se garda d'admettre une loi de l'adoption de laquelle on eût pu enfermer une reconnaissance de la suzeraineté de l'empire.“ *Correvon* (a. a. O., S. 49): „peu après l'an 1536, le gouvernement Bernois adoptait la CCC. et en prescrivit l'usage à ses vassaux ayant le droit de glaive;“ die subsidiäre Geltung der Carolina sei auch anerkannt von *Seigneux, Boyve, Olivier, Moutache*. *Temme* (Lehrbuch d. schweiz. St. R., 1855, S. 2): „Es galt bis vor Kurzem in Neuenburg gleichwie in den meisten Cantonen der Schweiz die CCC. Die CCC. hatte früher in Freiburg Gesetzeskraft bis zum helvetischen peinlichen Gesetzbuch und wurde nach Beseitigung des letztern wieder eingeführt.“ *Holtzendorff* (Handbuch d. d. St. R., 1871, Bd. I, S. 149): „Die Praxis der Cantone Uri, Zug, Nidwalden, Appenzell wurzelt theilweise in der Carolina.“ *Osenbrüggen* (alam. St. R., S. 7. 8): „Die Carolina ist nie in der Weise, wie in Deutschland, in der Schweiz recipirt, sondern lange nach ihrem Bekanntwerden nur sporadisch benutzt worden. Der strafrechtliche Theil der CCC. hat während des 16. Jahrhunderts in der Schweiz wohl kaum irgendwelche Bedeutung erlangt; sie fasste langsam Wurzel.“ *Schauberg* (ungedr. R. Q., Bd. I, S. 146): „Das angerufene Reichsrecht ist ohne Zweifel die P. G. O.“ Ein Basler Facultätsgutachten von 1803 über die Geltung derselben (abgedr. bei *Matile*, de l'autorité) schreibt ihr für die ältere Zeit volle Gesetzeskraft zu.

Diese Urtheile gehen weit auseinander und einzelne Autoren äussern sich sogar an verschiedenen Stellen verschieden, so dass eine nähere Prüfung geboten ist.

§ 23. II. Finden wir positiv rechtliche Anhaltspunkte in Gesetzen und Urtheilen?

1. Vor allem ist die häufig wiederkehrende Formel zu beachten „richten nach kaiserlichem Recht“, „richten nach Reichsrecht“. *Sigwart-Müller, Schauberg, Seigneux* und Andere haben unter kaiserlichem oder Reichsrecht die CCC. verstanden. Nun hat aber schon das angeführte Facultätsgutachten erwähnt, dass

diese Formel bereits vor der Zeit der CCC. sich finde und *Blumer* und *Osenbrüggen* haben darauf hingewiesen, dass, weil sie schon vor dem Erscheinen der CCC. anzutreffen sei, gleichwie die verwandten Bezeichnungen „Reichsvogt“, „Reichskammer“, welche alte Erinnerungen, aber keine rechtliche Relation mit dem Reichsrecht ausdrücken, nicht die CCC. darunter verstanden sein könne. Bestätigend kann hinzugefügt werden, dass ein Zürcher-Rathserkenntniss von 1530 dieses Reichsrecht (von *Schauberg* a. a. O. irrigerweise auf die CCC. bezogen) anführt, und dass die Zürcher Blutgerichtsordnung in Thatbeständen, Strafen, Processformen und Richten nach Gnade selbständiges Recht aufweist. Bern gebraucht die Formel ebenfalls früher¹ und änderte erst 1730 dieselbe um in Richten nach bernischem Recht; noch 1756 gab es eine Cour impériale. — Es steht fest, dass „kaiserliches Recht“ und „Reichsrecht“ nicht die CCC. bezeichnen.

2. *Seigneux* (Système), dem die CCC. das vortrefflichste Criminalgesetz ist, welches je existirte und welches er zur Ergänzung des Landesrechts herbeizieht, unternimmt es, den Beweis, dass die Carolina Gesetzeskraft hatte, aus zwei Erlassen des Rathes von Bern aus den Jahren 1555 und 1563 zu führen.

Er sagt: „Je prouve que le souverain voulait qu'elle fut suivie dans le pays, par deux extraits tirés de nos registres publiques.“ Beide Fälle handeln von der Begnadigung durch Landgerichte zu einer geringeren als der ordentlichen Todesstrafe, worauf der bernische Landvogt klagte und der Rath von Bern entschied: „qu'ils prennent bien garde, qu'à l'avenir ils chatient les criminels selon leur démerite suivant le droit imperial et qu'ils ne leur fassent point de grâce.“

Jene beiden Fälle sind aber von mehr als zweifelhafter Natur, abgesehen von der Berufung auf kaiserliches Recht. Es handelt sich darin um das Recht der Begnadigung, welches nur dem Landesherrn, dem Rath zu Bern nach kaiserlichen Rechten und verliehener höchster Gerichtsbarkeit zusteht. Das ergibt sich zur Evidenz, wenn wir ein fast gleichlautendes Erkenntniss des Rathes von Zürich für den gleichen Fall wörtlich anführen. Der Land-

¹ 1521 *Leuenberger*, Studien. Ueber Freiburg vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XXIII, S. 55.

vogt von Kyburg beklagt sich 1530 beim Rathe von Zürich gegen die gemeinen Landrichter zu Kyburg, weil dieselben Jemand zur Hinrichtung mit dem Schwert begnadigt hatten und das Rathserkenntniss lautete: „dass sie furohin richten sollind nach unserer Grafschaft Öffnung und nach Rychsrecht also, dass sie uff gnad zu richten nit macht haben sollind, sondern sol gnad mitzutheilen an unsern vögten stan.“

Damit ist also nicht gesagt, dass die Strafe der CCC. angewendet werden müsse, sondern dass nur die nach Landesrecht bestimmte Strafe und keine mildere ausgesprochen werden dürfe, da die Begnadigung zu einer geringern Strafe dem Herrn zustehe.

Weitere Beweise hat *Seigneux* nicht erbracht, was zu thun doch s. Z. leicht hätte sein müssen, wenn wirklich die CCC. in Geltung war,² und *Boyve* (Remarques) zieht zwar oft die CCC. vergleichsweise heran, insbesondere im Process, aber weder für die Nachahmung derselben im Gesetzestext der Lois et statuts, noch für die Anwendung in seiner reichen Praxis finden sich Belege, vielmehr bezieht er sich auf *Seigneux*.

3. Unzweifelhafte Nachweise, dass die CCC. der Rechtsprechung zu Grunde gelegt wurde, wie solche durch Urtheile mit Anführung des Gesetzes und der Artikel gegeben wären, sind selten. Dagegen findet sich mehrfach erwähnt, dass solche Anerkennung vermieden wurde. Wenn in Luzern und Appenzell 1609 und 1696 Kindsmord mit dem Schwert bestraft wird, statt mit einer härtern Todesstrafe — motivirt „zu Verhütung der Ver zweiflung“ —, so lässt die Motivirung allerdings das Vorbild der Carolina erkennen; die Strafe aber, wo doch „Bequemlichkeit des Wassers“ vorhanden war, ist nicht die der CCC. In Appenzell wurde 1702 eine Kindsmörderin mit Auspeitschung und 101 Gulden Busse bestraft.

4. Zweifellose Akte der Gesetzgebung oder Verordnung bezüglich die Anwendung der CCC. liegen aus mehreren Cantonen vor: Wallis, Freiburg, Neuenburg, Schwyz.

Im Anhang der Statuta Vallesiae findet sich Art. II, 10 der

² *Correvon*, a. a. O., S. 48, bezeugt, dass nirgends in der Sammlung der Gesetze und Verordnungen die CCC. in Kraft gesetzt sei; nichts desto weniger anerkennt er gestützt auf *Seigneux*, dass Bern seinen Vasallen seit der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts die Anwendung der CCC. vorschrieb.

„Revision des Abscheids“: „pour établir une conformité par tout le pays dans les procédures criminelles ils est ordonné de suivre les sentiments de Frœhlichsbourg à défaut duquel du plus doux des auteurs.“ (Commentar Frœhlichsbourg, 1710. IV. Aufl. 1727.)

Der Canton Freiburg hat durch Gesetz vom 28. Juni 1803, indem er das helvetische Strafgesetzbuch abschaffte, die Carolina mit Aenderungen als Strafgesetz proclamirt und damit das frühere Recht wieder hergestellt (vgl. S. 58—63, Bd. I der Gesetzessammlung). Die Aenderungen betreffen Milderung der Folter, blos Aufziehen am Seil, sie darf nur auf specielle Ermächtigung durch das Appellationsgericht verhängt werden, nur nach strenger Controle der Indicien, nur bei den schwersten Verbrechen, Garantie gegen Verhaftung, gemäss der Constitution, und gegen Fehler des Inquirenten. (Jedes Verhörprotokoll ist dem Appellationsgericht einzureichen, welches das Weitere bestimmt.) Qualificirte Diebstähle sollen mit dem Tode bestraft werden, ebenso drei- oder mehrfache Rückfälle, wenn der Werth des Gestohlenen 300 Fr. übersteigt. — (Vgl. im Uebrigen das organische Gesetz vom Heumonate 1803, § 70 ff., 85 ff., 138 ff., 162 Sittengericht.)

Ehe der Canton Schwyz das Gesetzbuch von Luzern ausschliesslich benutzte, „wurde durch das organische Gesetz vom 14. März 1835, Art. 43, die Carolina auf's Neue bestätigt mit dem Zusatz, dass Richter, Staatsanwalt und Vertheidiger sich auf die in den verschiedenen Staaten eingeführten Strafgesetzbücher und insbesondere den allgemeinen Gerichtsgebrauch beziehen können.“³

Neuenburg. In keinem andern Canton ist die Geltung der C.C.C. so eingehend erörtert worden wie in Neuenburg. — Schon im Jahr 1803 wurde das angeführte Gutachten von der Universität Basel eingezogen, dann hat *Matile* 1838 den Gegenstand speciell untersucht und trefflich beurtheilt;⁴ endlich kam es in der Sitzung des Grossen Rathes vom 5. Juli 1848 zu lebhaften Debatten, worin die Frage von so verschiedenen Seiten beleuchtet und von alterfahrenen Beamten der Justiz und Verwaltung be-

³ *Meyer v. Knonau*, Der Canton Schwyz, S. 219.

⁴ *Matile* gibt zu, dass die C.C.C., ohne förmlich als Gesetz anerkannt zu sein, dennoch in der Rechtsprechung Beachtung fand (S. 33. 44. bes. 96); er sagt aber, dass die Empfehlung derselben an die Gerichte seitens der Regierung im Jahr 1815 weder der Geschichte noch der Praxis entsprach, S. 39.

antwortet wurde, dass diese Verhandlungen über die Geltung der CCC. ein Interesse haben, das über die Grenzen des Cantons hinausgeht.

Der Antrag im Cantonsrath lautete: „Le grand conseil de la république et canton de Neuchâtel considérant qu'il est d'une haute convenance que la république abroge les dispositions pénales infamantes du code criminel de la Caroline jusqu'à ce jour en vigueur dans le pays, décrète: Les peines corporelles telles que le fouet, le carcan, la marque et autres semblables sont abolies . . .“

In der nun folgenden Verhandlung, ob die Carolina Geltung habe oder nicht, tritt sowohl bei dem Antragsteller, als bei andern Rednern die populäre Auffassung hervor, die Anwendung gewisser barbarischer, der Zeit nicht mehr entsprechender Strafmittel sei gleichbedeutend mit dem Strafrecht und der Anwendung der CCC. und oft springt aus den Reden der Schwung des Jahres 1848 hervor, so dass „barbarische Strafen“ und „Carolina“, wie Partiestichworte sich anhören. Während der eine Redner Abschaffung verlangt, erklärt der andere, das sei gar nicht nöthig, da sie niemals Gesetz gewesen sei und von dritter Seite wird aufgestellt, die CCC. bestehe thatsächlich und man fordere die förmliche Erklärung, dass sie Strafgesetz des Cantons sei. (Seite 373 ff. des Bulletin.)

Von thatsächlichen Feststellungen der Praktiker ist hervorzuheben: Der Präsident des alten Gouvernements erklärt, dass die Carolina nicht Landesgesetz sei, noch je war, dass niemals die Urtheile auf Artikel der Carolina gestützt wurden und dass gelegentliche Citation einzelner Richter blosse Geschmackssache, um Gelehrsamkeit an den Tag zu legen, gewesen sei. Ein altes Mitglied des Criminalgerichtshofes behauptet dagegen, — was auch von mehreren andern Richtern bestätigt wird, — dass die Carolina noch jüngst angewendet und, ohne förmlich Gesetz zu sein, doch von den Richtern als solches betrachtet wurde.

Daraus ist als sicher zu entnehmen, dass die CCC., ohne förmlich Gesetz zu sein, doch bei manchen Richtern eine fast gesetzliche Autorität genoss, was indessen nicht für ihren ganzen Umfang der Fall war.⁵ Was *Matile* a. a. O. speciell aus der

⁵ Nach Mittheilungen von HH. Prof. Aimé Humbert und Mentha in Neuchâtel bestätigt.

neuenburgischen Strafrechtspflege anführt, beweist gegen solch unbeschränkte Geltung, und der Redner, welcher zum Schluss der Debatte bemerkte, „man hatte nicht die Carolina, man hatte ein Chaos“, liess zwar an Genauigkeit Alles zu wünschen übrig, bezeichnete aber nicht übel, dass weder mit den angeführten Einzelheiten, noch mit den allgemeineren Aufstellungen das Verhältniss zur CCC. genügend klargelegt sei.

Der Rath beschloss: „von nun an kann die CCC. in Neuenburg keine Anwendung mehr finden“, womit für die Zukunft die Unsicherheit jedenfalls beseitigt war.

Die Carolina war Militärstrafgesetzbuch der schweizerischen Truppen in fremden Diensten, in's Französische übersetzt und publicirt 1734.⁶

§ 24. III. 1. Aus dem Angeführten ergibt sich eine solche Verschiedenheit in Bezug auf die Anerkennung der CCC. in den einzelnen Cantonen, soweit feste Anhaltspunkte in Gesetzen, Verordnungen, Urtheilen, Rathsverhandlungen gegeben sind — und eine solche Unsicherheit über das Verhältniss der CCC. zum Landesrecht und zur Gerichtstübung, selbst da, wo wir die eingehendsten Berichte haben, — dass das Verhältniss wohl nicht leicht mit einem allgemeinen Urtheil genügend bezeichnet werden kann und dass wir versuchen müssen, auf einem andern Wege Aufklärung zu finden, inwiefern bei materieller Rechtsverschiedenheit zwischen der CCC. und dem Landesrecht oder bei Lückenhaftigkeit des letztern jene praktisch zur Geltung gelangen konnte.

Wir stellen zu diesem Ende folgende Fragen:

In welchen Punkten stimmen CCC. und Landesrecht überein und in welchen sind sie verschieden? — In welchen besteht ein grundsätzlicher Gegensatz, der die Anwendung der CCC. ausschliesst, — in welchen ist, weil ein solcher Gegensatz nicht besteht, die Einwirkung der CCC. als Verbesserung oder Ergänzung möglich und nachweisbar eingetreten? — Aus diesen bekannten Factoren

⁶ Vgl. *Schneider* in *Schauberg's Zeitschr.*, Bd. II, 1874, S. 237. Einen Fall furchtbarer Härte in Anwendung derselben aus dem Jahr 1827 referiren *Hitzig's Annalen*, Bd. I, S. 382. Ueber das früheste „schweizerische Kriegsrecht“, vgl. *Temme*, *Lehrbuch d. schweiz. St. R.*, S. 63, und *Mittermaier*, *Archiv d. C. R.*, Bd. V, S. 50. *Seigneux* empfiehlt sein Werk den schweiz. Officieren.

muss sich ein sicherer Schluss über den bestrittenen Umfang der Anwendung der CCC. ziehen lassen.

Soweit das Recht der CCC. und das Landesrecht sich widersprechen, kann von einer Geltung der Carolina nicht die Rede sein. — Soweit Landesrecht älter als die CCC. mit dieser übereinstimmt, ruht die Uebereinstimmung auf der gemeinsamen Wurzel und kann aus dieser Uebereinstimmung nicht auf die Geltung der Carolina geschlossen werden.

Soweit endlich die CCC. Rechtsbestandtheile enthält, welche im ältern Landesrecht nicht, wohl aber im neuern sich finden, da ist die Uebereinstimmung zwischen CCC. und späterem Landesrecht als erwiesene Einwirkung der CCC. zu betrachten.

Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V. und des hl. Röm. Reichs gibt hauptsächlich Processrecht; das materielle Strafrecht, worum es sich hier handelt, ist in den Art. 104—180 enthalten. — Die processrechtlichen Grundlagen der Schöffeneinrichtung, der rechtsprechenden Schöffenstühle und Facultäten, deren rechtsverständiger Rath so häufig angerufen wird, die Ergänzung aus den gemeinrechtlichen Quellen, insbesondere dem römischen Recht, die gelehrten Gerichtsschreiber sind Einrichtungen, welche das materielle Strafrecht der CCC. praktisch bestimmen.¹

Von alledem war auf schweizerischem Gebiet nicht die Rede. Es bestand in alter Weise die Rechtsprechung der Landgerichte neben der Strafsurisdiction der städtischen Räte oder der Thätigkeit selbständiger Appellationsgerichte. Alte Rechtsübung, die Statuten der Landschaftsrechte, Gerichtssatzungen, Blutgerichtsordnungen waren massgebend und wurden mit freiem richterlichem Ermessen und Gnade bei Recht angewendet, so dass das Richten nach der CCC. und deren vielangerufenem Rath der Sachverständigen ausgeschlossen war; auch ist das römische Recht in der Schweiz nicht recipirt worden. Beides musste als „Fremdes“ betrachtet werden und wie eifersüchtig man sich diesem gegenüber hütete, würde allein schon daraus zur Genüge hervorgehen, — wenn es nicht von anderer Seite wohl bestätigt wäre, — dass überall aus politischen Gründen die Anerkennung oder Nennung der Carolina oder die Anführung ihrer Artikel vermieden ist.

¹ Vgl. Holtzendorff, a. a. O., S. 69. N. 8.

2. Vergleichen wir dasjenige, was die CCC. von Art. 104 bis 180 aufführt mit dem eigenen Material, so muss jenem der Vorzug grösserer Vollständigkeit und Durchbildung vor unsern Quellen zugestanden werden und Manches war wohl geeignet, wo kein Landesrecht entgegenstand, berathen zu werden. Aber daraus darf nicht, wie geschehen ist, geschlossen werden, dass, soweit die geschriebene Quelle schweigt, die Carolina subsidiär galt, oder dass sogar die alten Statuten schweigen, weil sie voraussetzen, dass diese Punkte schon von der CCC. behandelt seien.² Dieses Schweigen ist ein althergebrachtes, weil die Hauptverbrechen gewohnheitsrechtlich und nach Gestalt der Sache bestraft wurden. Das in den Quellen zerstreute Material ist dagegen sehr reichhaltig und bildet ein ziemlich vollständiges und eigenartiges Strafrecht, so wie es *Osenbrüggen* a. a. O. geschildert hat, verschieden nach den Eigenthümlichkeiten und Sitten der Thalschaften und Städte in Verbrechen und Strafen. — Soweit Verzeichnisse der ältern kantonalen Gesetzgebung vorliegen, finden wir eine grosse Zahl strafrechtlicher Specialgesetze, welche ganz überflüssig gewesen wären, wenn man nach der Carolina hätte richten wollen.

Eine tiefgehende Kluft zwischen Landesrecht und CCC. bestand in Bezug auf all jene Verbrechen, welche mit dem Friedensrecht zusammenhängen oder deren Thatbestand von ihm beeinflusst war. Die Carolina hat nur vereinzelte Spuren desselben, von dem wichtigen Handfrieden gar nichts. Sei es nun, dass das Friedensrecht, insbesondere der gelobte Frieden, bereits im Verschwinden war, wie *v. Bar* anführt,³ sei es, dass die CCC. dieses Gebiet absichtlich nicht berührte, als selbstverständlich und gesichert durch die Gewohnheit,⁴ oder als nicht-peinlich Frevelsachen betreffend, so steht doch fest, dass da, wo die CCC. neue Delictsbegriffe setzt, welche früher vom Frieden bestimmt waren, das frühere Recht beseitigt wurde, soweit die CCC. als Reichsgesetz anerkannt war, wogegen selbst die salvatorische Clausel nichts vermochte. Es war immerhin möglich, dass auch in Deutschland

² Wie *Correvoon*, a. a. O., S. 49, andere aufstellen.

³ *v. Bar*, Geschichte des deutschen Strafrechts, 1882, S. 91. Vgl. die Notiz bei *Wüchter*, Lehrbuch, Bd. II, S. 100, über das Friedengeloben in der württemberg. Landesordnung.

⁴ Vgl. *Brunnenmeister*, Quellen der Bambergensis, S. 523.

neben der C C C. Friedensrecht fortbestand, allein soweit das Reichsrecht strafrechtliche Begriffe feststellte, trat die Einwirkung des Friedensrechts zurück, wegegen in der Schweiz die friedensrechtliche Fassung der Begriffe erhalten blieb, weil einerseits das Reichsrecht nicht anerkannt war, andererseits das Friedensrecht in aller Kraft fortwirkte.

Greifen wir einige Hauptstücke heraus.

Tödtung. — Obwohl die C C C. in der Unterscheidung der Tödtung mit Vorbedacht und Tödtung im Affect anschliesst an die volksthümliche Würdigung des Unehrliehen im Vorbedachten, Tückischen, oder des Ehrlichen in der zornmüthigen offenen That, deckt doch die Formel der C C C. den Begriff der schweizerischen Quellen nicht. — Den Letzteren ist Mord Tödtung mit Friedbruch, — ehrlicher Todschat, solche im Streit mit Wehr und Gegenwehr oder in Folge Anreizung, Angriffs, Anfalls, — unehrliche Tödtung solche ohne Streit, gegen den Unvorbereiteten, im Ueberfall.

Diese Begriffe stehen im innigsten Zusammenhang mit dem Friedensrecht und da dieses, insbesondere der gebotene und gelobte Frieden, weit über die Zeit des Erscheinens der C C C. hinaus Mittelpunkt des schweizerischen Strafrechts blieb, so ist ein selbständiger schweizerischer Rechtsbegriff festgestellt, welcher die Anwendung der C C C. ausschloss. So sagt *Osenbrüggen*:⁵ „Die Entwicklungsgeschichte des Mordbegriffs in der mittelalterlichen deutschen Schweiz zeigt, wie das Strafrecht eines Landes mit dessen politischer Gestalt zusammenhängt und wie sich darin das sociale Leben abspiegelt. Es lebte im Bürger ein lebendiger Sinn für ein umsichtiges, immer bereites Handeln für das Staatswohl, was sich vor Allem in dem Institut des Friedens zeigt. Der gebotene und gelobte Frieden hatten die Bedeutung eines Normale im altschweizerischen Friedensrecht und hievon hat man auszugehen, wenn man den Begriff von Mord und Todschat bestimmen will.“

Nothwehr. — Es ist schon ausgeführt worden (§ 13), wie unsere Quellen ein eigenthümliches, die Nothwehr umfassendes und über diesen engen Begriff hinausgehendes Recht der Abwehr des

⁵ *Osenbrüggen*, Beitrag, S. 13.

widerrechtlichen Angriffs hatten. — Die CCC. anerkennt die rechte Nothwehr nur zur Rettung von Leib und Leben gegen einen Angriff mit tödtlichen Waffen, wenn „der benöttigt an ferlichkeyt oder verletzung seines leibs, lebens, ehr und guten leumuts nicht entweichen kan.“⁶

Selbst wenn wir mit *Zachariae* annehmen würden, dass damit die CCC. nur die Hauptfälle bezeichnen wollte,⁷ so läge dennoch eine Beschränkung der Nothwehr in diesen Bestimmungen und die Entwicklung des gemeinen Rechts ist darin noch weiter gegangen.⁸ Gerade die Ausbildung der Merkmale „rechter Nothwehr“ und des Beweises derselben durch die den Gerichtsgebrauch beherrschende Doctrin musste praktisch den Kreis der berechtigten Abwehrhandlungen, welche dem gemeinrechtlich festgestellten Nothwehrbegriff unterstellt werden konnten, immer mehr beschränken.

Es ergibt sich auch in diesem Punkte eine tiefgewurzelte Differenz zwischen der CCC. und dem volksthümlichen Recht unserer Quellen.

Der Versuch war, wie nachgewiesen wurde, unsern Quellen nicht bekannt; die CCC. Art. 178 hat, den italienischen Juristen folgend, eine allgemeine Formel des peinlich zu bestrafenden bösen Willens, daraus etlich scheinliche Werke folgen, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen, aufgestellt. Formell und materiell besteht ein so grosser Gegensatz, dass die Uebernahme der CCC., die auch hier auf den Rath der Rechtsverständigen verweist, unwahrscheinlich ist und das Gegentheil ist nirgends bestätigt. Formell liegt zwischen der Constructionsweise des alten Rechts und der Abstraction eines geschulten juristischen Verstandes, wie sie die ausgebildete Versuchsformel darstellt, eine

⁶ Art. 139—142. 156. Art. 142 lässt eine arbiträre Strafe zu, „so eyner der ersten Benöttigung halb redlich ursach zur Nothwehr gehabt, und doch in der that nit alle umstände, die zu einer gantzen entschuldigten notwer gehören, gehalten hett.“

⁷ Vgl. Archiv d. C. R., 1841, S. 431 ff. *Zachariae*, Bemerkungen zur Lehre von der Nothwehr; die Ausführung, es sei die CCC. nicht strenges Gesetz gewesen, sondern vielmehr eine Berathung des Richters, hat *Seeger*, a. a. O., S. 429. 432, widerlegt.

⁸ Berner Lehrbuch, Aufl. IX, S. 151. *Meyer*, Lehrbuch, Aufl. II, S. 248. 252.

schwer zu überbrückende Kluft. — Die von *Halschner* charakterisirte, vom römischen Recht beeinflusste Richtung in Süddeutschland, die Rechtsinstitute in doctrinärer Form zu erfassen und casuistisch zu erläutern,⁹ fand hier keinen Boden.

Materiell finden wir, dass jene Handlungen als selbständig strafbar fortbestehen, welche unter Voraussetzung des Versuchsbegriffs in diesem aufgehen, wie Zucken, Wurfdrohung, Warten, Anfall, Verletzung der Were; in andern Fällen ist die bis an die Grenze der Vollendung durchgeführte That wie Vollendung bestraft, z. B. bei Diebstahl; in schweren Körperverletzungen wird zwar die aus den Umständen springende Bosheit, Grausamkeit, Verletzung besonderer Pflichten und selbst die ausgesprochene Tendenz gewürdigt — aber nach ethischen Gesichtspunkten und willkürlich, ohne dass ein specieller Dolus mit der Beziehung auf Mord, Todschatz, Körperverletzung als Versuch festgestellt und danach entschieden wurde. Vgl. § 9.

Nach handschriftlichen Auszügen aus den Rathsprakotollen von Nidwalden über Criminalsachen¹⁰ ergibt sich, dass im 17. Jahrhundert arbiträre Strafen für „tendirten“ Ehebruch, Incest, Diebstahl ausgesprochen wurden, worin vielleicht fremder Einfluss gesehen werden dürfte; allein die Fälle selbst, wie ihre Bezeichnung, sind so wenig klar, dass die Frage offen bleibt, ob nicht die unmoralische strafwürdige Handlung in ihrer concreten Erscheinung getroffen wurde, ohne dass die Erfordernisse des Versuchs mit Bewusstsein bestimmend waren. *Deschwanden* äussert sich selbst: „positive Vorschriften mangeln, ein Akt für die Reception der C.C.C. ist unbekannt; die praktischen Fälle, wo Versuchshandlungen bestraft wurden, sind selten, die Praxis willkürlich und unsicher und daher schwer, etwas Sicheres daraus abzuleiten.“

In vielen Dingen stimmen die C.C.C. und das Landesrecht überein, weil beiden deutsches Stammrecht gemein ist, wie ja bekanntlich nicht bloß *Schwarzenberg* die deutschen Elemente weislich mit den römischen und canonischen verband, sondern diese schon von den Italienern unter dem Einfluss der oberitalienischen Statuten umgestaltet wurden. Oft wird aber gerade aus dieser

⁹ Vgl. *Brunnenmeister*, Die Quellen der Bambergensis, S. 243.

¹⁰ Freundlichst übermittelt von Dr. C. v. *Deschwanden* in Stans.

Uebereinstimmung ein Argument für die Nachahmung oder Geltung der CCC. genommen, zumeist mit Hinweisung auf gleiche Strafmittel und gleiche Bestrafung gewisser Verbrechen, wie dies z. B. in den erwähnten Rathsverhandlungen geschah, wo einfach für die Geltung der CCC. auf die Anwendung gewisser Strafen abgestellt wurde. Nun weisen aber unsere Quellen, wie schon *Osenbrüggen* bemerkte, einen grossen Reichthum eigener harter Strafmittel auf, so dass kein Bedürfniss vorhanden war, bei der CCC. welche zu suchen, und Hängen für Diebe, Schwert für Todschläger, Rad für Mörder waren althergebracht, mochten nun die Begriffe von Mord und Todschlag nach der CCC. oder gemäss dem Friedensrecht gefasst sein.

3. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gewinnt die CCC. Anerkennung in engerem oder weiterem Umfang als herrschendes Gesetz, als subsidiäres Recht, als blosser Wegleitung für den Richter, als zu beachtende „raison écrite“, wie die Neuenburger Verordnung sich ausdrückt. Sie wird Militärstrafgesetzbuch für die Truppen im fremden Kriegsdienst und die zu diesem Zweck hergestellte französische Uebersetzung wird den Regierungen der Cantone zugestellt und von diesen verdankt. In Freiburg, Wallis, Schwyz, Neuenburg ist die CCC. im einen oder andern Sinne zur Geltung gelangt und die Autoren der Westschweiz haben sie zur Ergänzung des Landesrechts als Vorbild hingestellt. *Seigneux's* treffliches Werk und der geschätzte Commentar von *Boyve* können mit ihrer Verweisung auf die CCC. kaum ohne Einfluss auf die Praxis und die Umbildung des Rechts auf dem Wege ergänzender Gerichtsübung geblieben sein; immerhin kann dieser Einfluss nur insofern als wirksam anerkannt werden, als nicht positives Landesrecht entgegenstand, und die Klage *Seigneux's* über die rechtsunglehrten Richter, alte Rechtsbräuche, allzu grosse Milde und selbst die ganze Tendenz seines Werkes sprechen ebenso sehr für das Fortbestehen alten Rechts und die beschränkte Anerkennung der CCC. als der Commentar *Boyve's* zu den lois et statuts, welcher zum materiellen Strafrecht, das eng an die B. G. S. anschliesst, nur wenige commentirende Bemerkungen enthält, während im Verfahren oft auf die Carolina und *Seigneux* verwiesen wird, wie z. B. in Bezug auf Indicien und Anwendung der Folter.

Cap. 2.

Die Reformation.

§ 25. I. a) Die tiefgehende Bewegung, welche in sittlicher Beziehung die Gesinnung, in intellectueller die Auffassung in den breiten Schichten des Volkes bestimmte und in der Umbildung der religiösen, ethischen, socialen, staatlichen, rechtlichen Verhältnisse zum Ausdruck gelangte, musste auch dem Strafrecht einen neuen Charakter aufprägen; und zwar hat sich die gleiche strafrechtliche Wirkung gezeigt, soweit die gleichen Ursachen bestanden, in Deutschland wie in der Schweiz und hier selbst in den katholischen Cantonen. Das Strafrecht der Reformation nimmt die Richtung zur Strenge, selbst Härte, und ist in manchen Stücken eine Rückbildung. Die charakteristischen gemeinsamen Grundzüge sind Religion, Sittlichkeit, Autorität, während die specielle Physiognomie bestimmt wird von der Verschiedenheit der Staatseinrichtungen und des bestehenden Rechts.

b) Gemeinsam ist Deutschland und der Schweiz das Hervortreten der Delicte gegen Religion oder Bekenntniss, die harte Bestrafung der Verbrechen, welche die Kirche näher berühren, wie Gotteslästerung, Ehebruch, Fleischvergehungen, — ferner die Aufstellung neuer Delicte zur Aufrechterhaltung des Glaubenszwanges und der Macht der Geistlichkeit, welche nicht minder die strafrechtliche Pflege ihres Ansehens und des Respects vor den Consitorialgesetzen sich angelegen sein liess, als die Pflege der Gottesfurcht, — neuer Delicte zur Reinigung der Sitten von verteufelter Weltlust und zur Einführung der Züchtigkeit in Handel und Wandel. Gemeinsam ist in Bezug auf alle Verbrechen die grössere Härte der Strafen, da die That als Verbrechen gegen die göttliche Ordnung, als grosse Sünde, strafbarer erschien, als unter den rechtlichen Gesichtspunkten des Rechtsbruches, der Verletzung, des Schadens, der Gefahr, des Erfolgs und aus dem gleichen Grunde musste auch auf die innere Seite der That grösseres Gewicht gelegt werden. Die vermehrte Berücksichtigung dieses innern Moments dehnte sich aber nicht gleichmässig auf den ganzen subjectiven Thatbestand aus, sondern erfasste einseitig den sünd-

haften Willen, die Offenbarung der bösen Absicht, woraus sich wie im canonischen Recht die übermässige Ausdehnung und die strengere Ahndung der Versuchs- und Vorbereitungshandlungen ergab. Zur Durchführung des Systems kirchenpolizeilicher Strafzucht war die sittenrichterliche Censur und die Einsetzung der Angeberei als Pflicht nothwendig.

Gemeinsam ist dort, wie hier, dass Kirche und Obrigkeit sich gegenseitig unterstützten und Schwert und Geissel ebenso sehr zur Vermehrung ihrer Macht als zur Ehre Gottes brauchten. Die Kirche lehrte Gehorsam gegen die Obrigkeit, der von Gott das Richteramt gegeben sei, um Sünde und Verbrechen auszurotten, und die Obrigkeit deckte mit dem Gerichtsschild zugleich ihre geheiligte Autorität und die Kirche, von welcher sie geheiligt worden war. So lange Kirche und Staat um die Macht gerungen hatten, war die Kritik des Einen wie des Andern frei, nun sie verbunden waren, wurde die Kritik Verbrechen.¹

c) Bei dieser gemeinsamen Richtung in Deutschland wie in der Schweiz treten aber erhebliche Abweichungen hervor, welche in der staatlichen und rechtlichen Eigenart der Länder und in der Stellung und dem Charakter der Reformatoren und ihrer Lehren begründet sind.

1. Die schweizerischen Reformatoren Calvin in Genf und Zwingli in Zürich unterscheiden sich wesentlich unter sich und gegen Luther. Beide gehören Bürgerstaaten an, und wenn sie auch die Autorität des Staates und der Obrigkeit erheben, so ist es doch nicht die Autorität eines unumschränkten Gebieters. Die ausgeprägte puritanische Priesterschaft, welche terroristisch verfuhr, hat Calvin in Genf eingeführt, wogegen Zwingli in Zürich, an dessen Spitze er stand, eine freisinnige demokratische Natur war und im Kampf gegen die bevorrechteten Familien für politischen Fortschritt wirkte.

¹ Trefflich sagt v. Bar, (Geschichte, S. 131. 137). „Während früher die Kritik von Recht und Staat zur Geltung kam und selbst die Machtbefugnis des Papstes durch die Berufung auf die Lex naturae stark beschränkt wurde, identificirten die Reformatoren göttliches und weltliches Gebot und Gerechtigkeit und rechtfertigten einfach nach der Bibel und Zweckmässigkeitsgründen den Status quo ohne einen Versuch der Vermittlung zwischen christlicher Liebe und grausamer Strafe zu machen.“

„In der ganzen Eidgenossenschaft hatte unter den hervorragenden Männern kaum einer so viel Herz fürs Volk, als Zwingli“; auf sein Bestreben erfolgte die Aufhebung der Leibeigenschaft auf den zürcherischen Staatsdomänen und die Erleichterung der Zehntenlast. Auf dem Boden der bestehenden Verhältnisse war er für möglichste Erleichterung. Die durchschlagende Kraft seiner kirchlichen und politischen Reform beruhte auf Volksanfragen und Volksentscheiden und er that den Ausspruch, es sei keinem Fürsten zu trauen, weil jeder im natürlichen Gegensatz stehe zu seinem Volk. Gegen das Ende seiner Laufbahn wich er freilich von diesen Grundsätzen ab und stand und fiel in einsamer Allmacht, — aber dieser Fall bedeutete die Erhebung politischer Freiheiten, wie sie in den Kappelerbriefen besiegelt wurden.²

Die Stellung Luther's zu den deutschen Fürsten ist ebenso bekannt wie die selbststüchtige Verkuppelung der Glaubensinteressen und fürstlichen Ambitionen vor und während dem dreissigjährigen Krieg. „Luther stellte die Strafgebote der Fürsten und Richter geradezu den göttlichen Geboten gleich und was er selbst in dieser Richtung nicht leistete, das brachte die nachfolgende protestantische Theologie zu Stande, welche dazu diente, die Lehre von der Allmacht des Princeps mit dem Schimmer göttlicher Autorität zu umgeben, — sie predigten nicht selten die bedingungslose Unterwerfung unter die Obrigkeit auch gegenüber einem schlechten Fürsten und begründeten die unumschränkste Polizeiallmacht.“ — Treffend sagt *v. Bar*:³ „Die Jurisprudenz hatte sich gegen zwei Feinde zu wehren, gegen die bigotte Theologie und gegen die fürstliche Willkür.“

2. Eine wesentliche Verschiedenheit zwischen beiden Ländern ergibt sich in Verbindung mit der charakterisirten Richtung der Staatstheologen aus dem Umstand, dass in Deutschland das römische Recht durch Gesetzgebung, gelehrte Doctrin und Rechtsprechung recipirt wurde, was in der Schweiz nicht geschah. Dem römischen Recht gehört die Lehre an von der unumschränkten Allmacht des über dem Gesetz stehenden Fürsten, einer Allmacht,

² Vgl. die „Schriften zur Gedenkefeier Zwingli's“ von *Alex. Schweizer* und *S. Vögelin*, Zürich 1884.

³ Vgl. *v. Bar*, Geschichte, S. 137.

welche in sich den genügenden Rechtsgrund jedes Gebots und jedes Verbots und jeder Strafe trug und ihre gefährlichste Spitze fand in den ausserordentlich hart bestrafte Vergehen gegen landesherrliche Autorität und Interessen. Nach Willkür und Laune wurden Delicte und Strafen aufgestellt ⁴ und von Seiten der Doctrin sogar empfohlen, möglichst viel und strenge zu bestrafen. Die Ablehnung der Reception in der Schweiz, die Erhaltung alten Rechts und das Fortbestehen relativ freier Zustände liessen solche Früchte nicht gedeihen und wenn auch die gnädigen Herren und Oberen oft gestrenge Herren waren und in Angelegenheiten ihrer Macht das Blutvergiessen nicht gerade scheuten, auch in den Chorgerichts-, Ehegerichtssatzungen und Sittenmandaten oft neue Delicte und Strafen willkürlich festsetzten, so konnte doch jener ausschweifende Despotismus sich nicht entwickeln.

II. Nachdem die Grundzüge des Strafrechts dieser Periode gezeichnet sind, können wir uns darauf beschränken, für die Hauptcantone Zürich, Genf, Bern und Waadt bestätigende Urtheile anzuführen, ⁵ und aus den Consistorialgesetzen des einen Cantons im Detail zu illustriren.

Bluntschli äussert sich über den Einfluss der Reformation auf das Strafrecht Zürich's: „Der sittliche Ernst und die Strenge, welche die Reformation den Gemüthern aufgeprägt hatte, machte geneigter, harte Strafen anzuwenden und schien das Bestreben des Raths, seine Gewalt zu vermehren, zu rechtfertigen.“ ⁶ Im Gegensatz zum Bussensystem der Landschaft befestigt sich das Criminalrecht der Stadt mit seinem Apparate schwerer, oft grausamer Strafen immer mehr. Die wichtigern Vergehen gelangten schliesslich vor den Rath als Malefizgericht und selbst die Obervögte erhielten die Befugniss, von sich aus strafbare Amtsangehörige körperlich züchtigen zu lassen. Um die Pfarrer sammelten sich in den Gemeinden die Stillstände, Kirchenpfleger und Ehegaumer, welche Verletzungen gegen die guten Sitten rügten, höheren Orts anzeigten und einen schweren Eid zu thun hatten, die Ehre Gottes

⁴ Vgl. *v. Bar*, a. a. O., S. 141 ff.

⁵ Ueber die strenge Richtung in andern Cantonen, Basel, Glarus, Appenzell etc., selbst katholischen, wie in Luzern und den Urcantonen, vgl. *Blumer*, St. u. R. Gesch., S. 27. 30.

⁶ *Bluntschli*, St. u. R. Gesch., II. S. 32.

zu schirmen, frevelhafte Aeusserungen, ärgerliches Beisammensitzen, Ergernuss in Kleidung und Leben, Schwören, Vernachlässigung des Kirchenbesuchs, Uebersitzen im Wirthshaus, unziemlich fräss und füllerei, Tanzen, Spielen, Zutrinken und Anderes zu strafen, zu warnen, anzuzeigen.⁷ Die Mandate zeigen einen äusserst kleintlichen und willkürlich harten Charakter und diesem Inhalt entspricht auch die seichte, verschnörkelte Form, in der die Gebote und Verbote, unterstützt von Reflexionen über die Sündhaftigkeit der Welt, das Wohlwollen der gnädigen Herren und die von Gott gesetzte Pflicht des Gehorsams gegen die Obrigkeit, gegeben sind.

In Genf war 1535 die evangelische Lehre als Staatsreligion erklärt worden und Calvin erliess so drakonische Sittenmandate, dass sich die Stadt empörte und ihn zur Flucht nöthigte. Drei Jahre später feierte er seine Rückkehr und begründete das geistliche Regiment mit eiserner Strenge. Spisame wurde enthauptet, Servet verbrannt.

„Auf Verbrechen gegen den Staat und die Staatsreligion, auf Gotteslästerung, Ehebruch, Fleischesverbrechen, Selbstmord standen die härtesten Strafen. Von Glaubensfreiheit war nicht die Rede, vielmehr herrschte der strenge Gewissenszwang und die priesterliche Einnischung und Aufsicht, nicht nur im öffentlichen, religiösen, sittlichen Leben, sondern bis hinein in die Intimität der Familie und der privaten Thätigkeit. Die geistliche Censur und die gemeine Angeberei wurde zur öffentlichen Einrichtung. Calvin hatte alle Gewalt in die Hände des ihm ergebenen Rathes gelegt, der zugleich Ankläger und Richter war und Jedermann ohne Weiteres verhaften konnte. In der Qualification der Verbrechen und Anwendung der Strafen herrschte die grösste Willkür.“⁸

Zwischen diesem Recht und demjenigen der alten Franchises besteht ein Gegensatz, wie er stärker kaum gedacht werden kann, und da Calvin's Geist auf Jahrhunderte Genf beherrschte, so war es erst einem Rousseau und einer europäischen Bewegung vorbehalten, die geistige Knechtschaft zu sprengen unter Hinweis auf das vergessene alte Recht. In den Lettres de la montagne zeichnet Rousseau die abnorme strafrechtliche Stellung des Rathes mit

⁷ *Bluntschli*, a. a. O., S. 53. 57.

⁸ *Flammer*, lois pénales d'instruction criminelle. Genève 1862.

den Worten: „La puissance du petit conseil est absolue à tout égard; il est la partie et le juge, il ordonne et il exécute, il cite, il saisit, il emprisonne, il juge, il punit lui-même“, und er ruft den Genfern mit Beziehung auf die Franchises zu: „Quoi vous perdez, étant libres des droits, dont vous jouissiez étant sujets!“

Bern. Ausgangspunkt für die Consistorialgesetze ist das Reformationsedict von 1536. Die umfangliche Chorgerichtssatzung von 1667 hat einen besondern Titel von der Straf der Frävlen wider Gott, von dessen Zorn gesagt ist, dass er das ganze Land treffe, wenn die Gotteslästerung nicht hart bestraft werde. Ueppige Kleider und muthwilliges Tanzen sind strenge verpönt, weil sie Landplagen verursachen. Viel wird geeifert gegen das unmenschliche Zutrinken, Besoffenheit, gegen liederliche Prasser und Weinschläuch. Auf völlige Trunkenheit steht eine Busse von 10 \bar{x} , jedoch ist weise und väterlich ein Maximaldurst mit einem entsprechenden Quantum Weines anerkannt. Hurey wird das erste Mal mit 10 Tagen Gefängniss und Ausschluss von Dienst und Amt bestraft; der zweite Fehler verdoppelt und verdreifacht die Strafe; der dritte hat Landesverweisung auf drei Jahre zur Folge; das fünfte Mal wird der Don Juan ohne Gnade mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet. Kuppler und Dirnen werden ausgepeitscht. Ehebruch zum dritten Mal wird mit dem Tode bestraft.

Bei so harten Strafdrohungen konnte der Missbrauch des Gesetzes zur Erpressung gegenüber Fehlbaren kaum ausbleiben und es wurden weitere Gesetze nöthig gegen die Frauenzimmer, welche dergleichen Versuche unternahmen.

Trotz der Strenge der Strafen scheint die Wirkung der Gesetze ungenügend gewesen zu sein, denn spätere Erlasse erklären, „die erwachsene Bosheit der Menschen soll durch schärfere Strafen abgeschreckt werden, um das Land von diesem Gräuel zu reinigen.“

Es ist augenscheinlich, dass erstlich die Tendenz dieser Gesetzgebung, dann die ausserordentlich harten Strafen, welche auf eine ganze Gruppe häufig vorkommender Vergehen gelegt waren, Vergehen, die weder gemeine Gesinnung noch objectiv schwere Rechtsverletzungen enthielten, endlich die Willkürlichkeit dieser Gesetzgebung und die strenge Praxis Einfluss üben mussten auf das gesammte Strafrecht, wie dies beispielsweise in der Ehr-

verletzung hervortritt. Wer zum vierten Mal einem Andern an die Ehre redet, nachdem er ihn drei Mal erschlagen, soll mit dem Schwerte bestraft werden.

In Durchführung dieses Rechts wurde die amtliche Censur und private Angeberei eingerichtet und insbesondere heimliche „Aufseher für die blühende Jugend“ bestellt. Und wie Eines dem Andern ruft, mussten gleichzeitig Strafsatzungen erlassen werden, die Autorität der Beamten zu verstärken und den Spott über das Chirgericht wirksam niederzuhalten. (Gefängniss.)⁹

So wenig Erbauliches vom Strafrecht der Reformation gesagt werden kann, muss doch aus einem andern Gesichtspunkte zugegeben werden, dass dieses Strafrecht die Erneuerung des Staats und des sittlichen Lebens wirksam unterstützte. Nach dem Rausche des ausschweifend lebenslustigen Mittelalters folgte die Nüchternheit der Reformation mit dem wohlthätigen Jammer peinlicher Selbstsucht.

Correvon, indem er die Einwirkung der bernischen Gesetze auf den Canton Waadt schildert, äussert sich folgendermassen: „Il ne s'agissait pas seulement d'une conception nouvelle de dogmes, mais encore d'une renovation dans la vie des individus et des nations. De là un ensemble de dispositions pénales pour lutter contre la corruption des moeurs. Tous les pays furent donc soumis à une législation pénale plus sévère en ce qui concerne les délits contre les moeurs. Tous les actes de la vie publique et privée des jugets sont l'objet de la surveillance du gouvernement de Berne; la manière de se conduire fait l'objet de règlements minutieux prévoyant des peines sévères; le moindre acte d'irrégularité dans la conduite entraîne de graves conséquences. Un joug de fer pèse sur les sujets soumis à la surveillance constante des membres des consistoires et des représentants du souverain. Mais à plus d'un égard ce régime a eu du bon.“

⁹ Gesetzesausgabe von MDCLXVII, S. 38.

Rechtszustand bis zum helvetischen peinlichen Gesetzbuch. Der Wendepunkt.

A. Fortdauer des alten Rechts im 18. Jahrhundert.

§ 26. 1. Wenn es schon schwer hält, ein klares Bild des strafrechtlichen Zustandes in Deutschland während der gemeinrechtlichen Periode, „wo ein aus den Stellen des römischen, kanonischen Rechts und der Carolina durch die Praxis zusammengesuchtes und construirtes Criminalrecht mit dem ungeheuren Einfluss der Beamten und weitgehender Willkür des Richters galt“, zu geben, obgleich eine gewisse Einheit durch Wissenschaft, Aktenversendung und Grundgesetz bestand, so muss eine Darstellung des gleichzeitigen Rechtszustandes in der Schweiz auf noch grössere Schwierigkeiten stossen; denn ein grosser Theil des Materials, der freien Gerichtsübung angehörend, ist verschollen, Anderes liegt in Spruchbüchern, Gerichtsprotokollen und Chroniken zerstreut und ist aus den Archiven nicht leicht zu gewinnen. Als die Facultät in Basel 1803 über das geltende Strafrecht in der Schweiz angefragt wurde, fiel der Bescheid sehr kurz und unbestimmt aus.

Die Quellen der Carolina, wie diese selbst, waren von geringem Einfluss und die alten Gerichtssatzungen, Blutgerichtsordnungen, Öffnungen, Amts- und Herrschaftsrechte und Landbücher blieben in freier Anwendung bis in unser Jahrhundert hinein die Grundlagen des Strafrechts. Bern hat in der Ausgabe des helvetischen Strafgesetzbuches von 1839 friedensrechtliche Bestimmungen aus seiner alten Gerichtssatzung aufgenommen. Das Landbuch von Glarus 1807 und 1835 enthält noch das alte umfangreiche Friedensrecht mit Satzungen, deren Datum in die erste Hälfte des 15. Jahrhunderts zurückreicht. Die Urcantone haben ihre Landbücher bis in die neuere Zeit erhalten.¹ Der Schlussatz

¹ Vgl. *Sieewart-Müller*, St. R. d. Urcantone. *Blumer*, St. u. R. Gesch., Bd. II, 2, S. 19 ff.

der Ordnung des Stadtgerichts Zürich von 1715 behält die besonderen Rechte der Städte und Landschaften vor.² *Osenbrüggen* spricht noch im Gerichtssaal von 1871 von der fortdauernden Gültigkeit der friedensrechtlichen Bestimmungen der alten Landbücher und ist von den Criminalurtheilen des gegenwärtigen Unterwaldens wie von alten sinnigen Schöffensprüchen angeheimelt³. Aus seinen zahlreichen rechtshistorischen Publicationen sind manche neuere Rechtsfälle zu entnehmen, welche noch das Dasein uralter Rechtsgebräuche darthun. In Schwyz finden wir noch um 1700 die liebliche Richtung und Ertheilung des Leibes an die Sippe des Getödteten. In Glarus 1707 für Todschlag fünfjährige Verbannung, ebenda den letzten gerichtlichen Zweikampf und den letzten Hexenprocess.

Die fortdauernde Gültigkeit alter Rechtsquellen besagt aber noch nicht, dass diese in allen Theilen in Kraft und Anwendung waren, vielmehr war Manches in Vergessenheit gerathen, Anderes blieb nur, Dank dem weiten richterlichen Ermessen, erhalten und wesentliche Neuerungen waren von milderem Sitten und veränderter Denkweise eingefügt.

2. Die alten furchtbaren Strafen sind schon früh ausser Gebrauch gerathen. Pfählen und Einmauern wurden in Zürich zum letzten Mal vollzogen im 15. Jahrhundert; das Ertränken 1615; im 18. Jahrhundert bildete Enthauptung die regelmässige Todesstrafe. *Puppikofer*⁴ berichtet von der Umwandlung der ordentlichen Strafe des Pfählens Ende des 16. Jahrhunderts in die Strafe des Schwerts. Aehnliche Fälle referirt *Blumer* a. a. O. *Meyer v. Knonau* enthält in seiner Schilderung des Cantons Zürich, und des Cantons Schwyz Verzeichnisse der seit dem 15. Jahrhundert gefällten Todesurtheile, woraus sich für Zürich folgendes Verhältniss der Urtheile und Strafarten ergibt, welches, wie für Schwyz, auch für das weitere Gebiet der Schweiz als typisch gelten kann. Im 16. Jahrhundert fanden 572 Hinrichtungen statt, im 17. 336; im 18. 149; — im 16. durch Feuer 61, durch Galgen 55,

¹ *Pestalutz*, Sammlung zürch. Statuten 1834. *Bluntschli*, St. u. R. Gesch., Bd. II, S. 49. 317.

² *Osenbrüggen*, Beitrag, S. 11.

⁴ Der Canton Thurgau, S. 207.

durch Ertränken 53; im 17. durch Feuer 14, durch Galgen 10, durch Ertränken 9; im 18. durch Feuer 2, durch Galgen 16, durch Rädern 1, durch das Schwert 106. Von grosser Bedeutung wird die Verallgemeinerung der Schwertstrafe und die Verdrängung des Rades für Mord und Todschatz.

Wo die Städte über die Landschaft herrschten, trat das Bestreben hervor, das strengere Stadtrecht zur Anwendung zu bringen und die Frevel im weitern Umfange dem Rath zu unterwerfen, Thürmung und Körperstrafe wurden häufiger und die Geldbussen erhöht.⁵

Das Friedensrecht, im 16. und 17. Jahrhundert in Feinheiten ausgebildet, welche, die ratio legis betrachtet, schon eine Veränderung in den Grundlagen erkennen lassen, besteht im 18. noch lebenskräftig fort und ist ein ständiges Tractandum der Landsgemeinden und Räte. Bald machte sich das Bedürfniss geltend, die zahlreichen Friedbrüche durch härtere Strafen zu treffen, bald die harten Strafen zu mildern, insbesondere, wo die Friedensverletzung nur aus entschuldbarem Affect hervorgegangen war,⁶ bald alle besondern Frieden aufzuheben oder allgemeinen Landfrieden zu erklären.

3. Die Gesetzgebung beschränkte sich darauf, die Hauptübelstände zu beseitigen, die dringendsten Bedürfnisse in einzelnen Bestimmungen zu befriedigen und die Praxis that das Uebrige, um mit den alten Satzungen erträglich fortzukommen.⁷ Die Erneuerungen der Gerichtssatzungen und Landbücher bieten zahlreiche Belege.⁸

Das 18. Jahrhundert, obwohl reich an Anregung, hat hier

⁵ Vgl. *Bluntschli*, St. u. R. Gesch., Bd. II, S. 53.

⁶ *Blumer*, St. u. R. Gesch., Bd. II, 2, S. 48.

⁷ In Deutschland bewirkten die Spruchcollegien die Weiterbildung des Rechts und die Milderung der harten Strafen als Organe des veränderten Zeitbewusstseins. *Seeger*, Gerichtssaal 1872, S. 215. Vgl. *v. Bar*, Gesch. d. deutsch. St. R. 1882.

⁸ Vgl. die Gerichtssatzungen von Bern 1539. 1615. 1762. Ueber die Landbücher von Obwalden, Nidwalden, Uri, Glarus vgl. *Blumer*, St. u. R. Gesch. Bd. II, 1, S. 375 ff. „Das Landbuch von Obwalden von 1615 trägt schon einen mehr modernen Charakter als dasjenige von 1524“, ebenda S. 380. „Das Landbuch von Nidwalden ist häufiger erneuert worden als irgend ein anderes.“

keine grosse gesetzgeberische Arbeit erzeugt, dafür aber bedeutende literarische Erscheinungen hervorgebracht (vorzüglich civilrechtliche, *Osterwald, Leu* u. A.) und die Praxis, den Process, den Strafvollzug menschlicher bestimmt. Zwei Richtungen treten hervor. — Die Aufklärung hat, ähnlich wie in Deutschland, eine Milderung der Criminaljustiz herbeigeführt. Bern veranlasste die Preisschrift *Globig* und *Huster's* und beseitigte die ausgedehnte Anwendung der Folter. In Zürich wurde sie nach dem Malefizbuch 1777 zum letzten Mal angeordnet; auch Wallis beschränkte dieselbe (vgl. Anhang zu den Statuta vallesiae). *Seigneux* spricht sich in derselben Richtung aus. In den Urcantonen trat ebenfalls ein Uebergang zu mildern Strafen ein.⁹ In den Regierungsmandaten von Zürich und Bern lassen sich französische Ideen und der Einfluss *Montesquieu's* erkennen. (Vgl. auch *Walther*, Einleitung zur Geschichte.) Wohl nie ist der Glaube an die Allmacht der Gesetzgebung grösser gewesen als in dieser Periode und nie von den Mächtigen die Erziehung höher geachtet — zur Stärkung des Staates — und doch ist Beides für das Strafrecht nicht in entsprechendem Masse fruchtbar geworden. Den ausgeprägtesten und vielseitigsten Ausdruck erlangten diese Bestrebungen in *Pestalozzi's* *Lienhardt* und *Gertrud*. — Die andere Richtung ist diejenige des Despotismus, welcher auch in der republikanischen Form bequem sich äussern konnte, wie übereinstimmend von *Bluntschli, Stettler, Blumer, Flammer, Siegwart-Müller* u. A. bestätigt ist. Den schärfsten Ausdruck fand sie in politischen Processen, wie die Fälle *Henzi* in Bern, *Suter* in Appenzell, *Stadler* in Schwyz und viele andere darthun.¹⁰ Selbst in den Urcantonen gewann das heimliche Verfahren die Oberhand und die Landleute von Glarus und Schwyz mussten sich der Heimlichkeit der Zeugenverhöre ernstlich erwehren. Die Unfruchtbarkeit der Gesetzgebung ergibt sich z. B. daraus, dass in sechs Bänden der zürcherischen Gesetzessammlung von 1757—1793 fast nichts strafrechtlich Bedeutendes sich findet, blos strenge Mandate über Essen, Trinken, Kleidung, Tanzen und ehrbaren Wandel.

⁹ Vgl. *Blumer*, a. a. O., Bd. II, 2, S. 6.

¹⁰ Vgl. *Bluntschli*, a. a. O., Bd. II, S. 54. *Blumer*, a. a. O., Bd. II, 2, S. 34.

Die Rechtsprechung war ungebunden und die Einwirkung der gemeinrechtlichen Doctrin auf die Gerichte, welche fast durchweg mit Laien besetzt waren, jedenfalls sehr beschränkt.

B. Das alte Recht in der Neuzeit. Die Urcantone.

§ 27. Mit dem helvetischen, peinlichen Gesetzbuch von 1799 erhielt die Schweiz das erste gemeinsame Strafgesetz, jedoch nur für kurze Dauer, denn schon nach Jahresfrist mussten die einschneidendsten Veränderungen vorgenommen werden und mit dem Einheitsstaat fiel im weitaus grössten Theile der Schweiz auch sein Recht, um dem frühern Zustand wieder Platz zu machen.

Diese Thatsache und die Wichtigkeit des Wendepunktes vom alten zu einem neuen Rechtssystem erfordert eine nähere Prüfung, was von altem Recht noch existent und lebensfähig sei und in welchem Verhältniss es stehe in Uebereinstimmung und Gegensatz zur neuen Gesetzgebung. — Wenn von einem einheitlichen schweizerischen Strafrecht die Rede ist, wird auch die Frage praktisch werden, inwiefern ein alter Rechtszustand und eingewurzelte Landeseigenthümlichkeiten an neues Recht vertauscht werden können.

Am besten ist der Gegenstand da zu untersuchen, wo am längsten altes Recht bestand: in den Urcantonen.

a) Literatur und Quellen, Grundzüge.

1. *Siegwart-Müller's* St. R. d. Urcantone hat die Landbücher eingehend behandelt. Das Buch ist *Mittermaier* von seinem Schüler gewidmet (von *M.* besprochen im Archiv d. C. R. Bd. XIV, S. 611) und steht auf dem Boden der damaligen Bestrebungen, welche erwartungsvoll der Periode der neuern deutschen Particulargesetzgebung vorangingen. Der Autor sieht mit offener Geringschätzung auf das Recht der Landbücher. Die Bestimmungen über den Frieden sind ihm „Zeugniss eines rohen Volkes; ein gebildetes Volk kann sie kaum begreifen“; das Friedensrecht ist blos sicherheitspolizeiliche Massregel; der innere Zusammenhang zwischen der Volkseigenthümlichkeit und seiner Sittengesetzgebung ist nicht gewürdigt. — *Blumer's* St. u. R. Gesch. behandelt das Strafrecht meisterhaft mit reichem Material an Quellen und Urtheilen, grossentheils übergengungen in *Osenbrüggen's* Alam. St. R.

2. Quellen.¹ — Uri. R. Q. bearbeitet von *Ott* in Zeitschr. f. schweiz.

¹ Vgl. *Blumer*, St. u. R. Gesch., Bd. II, 1, S. 375 ff.

R., Bd. XI u. XII. (1863/64.) Rechtsfälle Bd. I u. X. Landbuch von 1608 nach einem ältern verlorenen Manuscript (vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XI), zum ersten Mal gedruckt 1823. Geschichtsfreund, Bd. I, VIII, IX. Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen seit 1842. Entwurf eines St. G. B. nach dem Vorbild desjenigen von Luzern 1865. — **Schwyz.** *Blumer*, St. u. R. Gesch., Bd. II, S. 376; R. Q. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. II, bearbeitet von *Wyss* und *Kothing*. Rechtsfälle, Bd. I, X, VI. *Kothing*, Landbuch v. Schwyz und R. Q. der Bezirke. — **Unterwalden.** *Blumer*, Bd. II, 2, S. 377. R. Q. v. *Deschwanden*, Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. VI, VII, VIII, XXII, Gesetz über Begnadigung. Rechtsfälle, Bd. II, IV, X. Obwalden St. G. B. v. 1864. Nidwalden, erste Sammlung der Landesgesetze 1456; Erneuerungen 1623, 1731, 1782; letzte Revision 1806; erste gedruckte Sammlung v. 1857. Allgem. Gesetzbuch, Bd. I, 1867, S. 579 d. St. R.; daneben St. G. B. v. Luzern. — **Glarus.** Vgl. *Blumer*, Bd. I, S. 400, Bd. II, S. 386. R. Q. v. *Blumer*. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. V (ältestes Landbuch 1448), VI. Landbuch gedr. 1807, erneuert 1835, neue Aufl. 1843. St. G. B. v. 1867. — **Zug** *Blumer*, Bd. II, S. 388. R. Q. v. *Ott*. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I, (Stadt- u. Amtsbuch 1432 u. 1566. Malefizordnung S. 61). Rechtsfälle, Bd. XII. Vgl. *Osenbrüggen*, Gerichtssaal 1870. — **Appenzell.** *Blumer*, Bd. II, S. 388. Ältestes Landbuch v. *Ruesch* 1869. Landbuch v. Innerrhoden (1585), gedr. 1828. Ausserrhoden (1747), gedr. 1828. Appenzell I, Gesetzessammlung v. 1847—62. Weniges über Polizeivergehen, vgl. Bericht d. V. f. St. u. Gef. W. 1874. 1880. Appenzell A. Erneuerung des Landbuchs v. 1837. Gesetzessammlung v. 1848. St. G. B. v. 1859. Rechtsfälle. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I, VI. *Ruesch*, Der Canton Appenzell. *Zellweger*, Gesch. d. Appenzeller Volkes 1830/34. *Schüfer*, Material zur Chronik von Appenzell. Ein Entwurf v. 1870 für Appenzell I. wurde vom Volke verworfen und seither nicht wieder aufgenommen; inzwischen wird das St. G. B. v. Appenzell A., mit subsidiärer Geltung des Landbuchs, benutzt.²

3. Die Urcantone können trotz mancher Abweichungen im Recht der einzelnen Länder als einheitliche Gruppe betrachtet werden.

Allen ist gemeinsam das Friedensrecht und zu dessen Erhaltung die Pflicht zur Anzeige von Friedbrüchen, zur Hülfeleistung, die Pflicht zur Ehrlichkeit in Wort und That, zur Arbeitsamkeit, Mässigkeit und zur Ehrbarkeit der Sitten, in welchen Grundzügen des Strafrechts ein Grundzug des Volkscharakters gesehen werden muss. Diebstahl und Betrug werden härter bestraft als Körperverletzungen und selbst Todsschlag. In Schwyz wurden noch 1822 zwei Männer wegen Veruntreuung und Dieb-

² Mitgetheilt v. Herrn Ständerath *Ruesch*.

stahl hingerichtet.³ Der landesflüchtige Schuldner wird angesehen als Dieb. Schwere Strafen stehen auf leichtfertiges Schuldenmachen, Brief auf Brief machen, Veräusserung anvertrauten Guts, unziemliches Uebernehmen im Handel und auf Prellerei. Betrüglische Falliten werden ehrlos und an Leib und Gut gestraft. Als Grundsatz und ungeschriebenes Recht gilt, dass jede Entwendung, jede dolose Schädigung strafbar sei. Die Strafe wird bemessen nach Analogie der gesetzlich angeführten Fälle und nach den äussern und innern Umständen der That.

Das solide Wesen im Verkehr ist unterstützt durch Gesetze gegen unsoliden Lebenswandel, gegen Verschwendung, Spiel, Trunk, Arbeitsscheu, Benachtheiligung der Familie aus Liederlichkeit und durch eine strenge Gesetzgebung auf Erfüllung eingegangener Verpflichtungen. Die Eigenthümlichkeit der modernen socialen Entwicklung, dass geschäftliche Geriebenheit, bereichernde Praktiken, gelungene Accommodements und Bankrotte, ein gewandtes Sichentziehen eingegangener Verpflichtungen, als Feinheit bewundert oder belacht werden, wenn sie nicht zum Zuchthaus führen, findet auf diesem Boden noch ihren directen Gegensatz. — Das „Aufrechtstehen“ und „das Wort wie Gold“ geben die Ehre und sind vom höchsten bürgerlichen Werth. *Osenbrüggen* sagt in seinen Rechtsalterthümern (S. 61): „Wie das Seitengewehr das äussere Zeichen der bürgerlichen Ehre des Landmannes ist, so liegt der innerste Kern seiner Ehre darin, dass sein Wort Geltung hat und dass er als Biedermann sein beschwornes Wort als das höchste einsetzen kann.“

Nach dem Landbuch von Uri (Art. 83) soll den Worten dessen, der seine Schulden nicht bezahlt, nicht mehr zu glauben sein. In Nidwalden mussten Falliten fortwährend einen gelben Rock tragen. (Vgl. Gesetzbuch von 1867, S. 586.) Das Landbuch von Glarus (Art. 152) sagt: „Der Fallit ist ehrlos, von jeder ehrbaren Gesellschaft ausgeschlossen und zur Kundschaft untauglich. Der betrüglische Bankrott soll auf's Schärfste bestraft werden.“ (Art. 157.) Ueberdies finden sich zahlreiche Satzungen gegen Uebervortheilen im Verkehr, wie auch Uri bestimmt (Art. 183), Gewerb- und Handelsleut sollen sich unziemlichen Gewinn ent-

³ *Meyer v. Knonau*, Der Canton Schwyz.

halten. *Blumer* berichtet (Der Canton Glarus, S. 300): „Im Geschäftsverkehr herrscht viel Ehrlichkeit, so dass es gewöhnlich ist, weder Obligationen noch Zinsquittungen zu nehmen.“

Bei so scharfen Bestimmungen gegen betrügerliche Schädigung gelangt die Zahlungsunfähigkeit aus unverschuldeter Armuth zu gebührender Berücksichtigung und es finden sich für die letztere Worte und Wendungen des Mitgefühls, wie sie nur die alte Rechtssprache kennt. — Eine Anzahl socialpolitischer Strafbestimmungen sucht das Grundeigenthum in der Familie oder Genossenschaft zu erhalten, dem Einheimischen einen besondern Schutz zu gewähren und dem armen Mann gewisse Erwerbsvortheile zuzuwenden.

Neben diesem Recht, welches eine höhere Sittlichkeit im Verkehr fordert, geht eine Sittengesetzgebung im engeren Sinne einher, welche Sittenreinheit im Verkehr der Geschlechter zum Gegenstand hat. Liederliche Weibspersonen werden nicht geduldet, unehelicher Beischlaf oder vorzeitiges Beilager, falsches Eheversprechen, In-die-Ehe-Verkuppeln und selbst allzu nahes Walzen werden ernstlich bestraft und ebenso Schwören, Fluchen, Gotteslästerung.

Dass das ethische Moment in diesem Volksrecht⁴ so stark hervortritt, kann, abgesehen von localen Sonderheiten, nur vor denjenigen als Vorwurf gelten, welche grundsätzlich Recht und Moral trennen wollen. Doch scheint die innigste Verbindung und Durchdringung beider im Volksleben gerade die Einheit und Dauerhaftigkeit desselben zu begründen.

b) Die Landbücher von Glarus und Uri.

§ 28. 1. Unter den Landbüchern sind diejenigen von Glarus und Uri besonders hervorzuheben. -- Glarus hat eine gut entwickelte und milde Strafgesetzgebung, welche den Gang der Entwicklung vom ältesten Landbuch bis zum Strafgesetzbuch von 1867 deutlich aufweist. Das 1843 gedruckte Landbuch unterscheidet sich nur wenig von demjenigen von 1807 und muss dennoch als sehr milde bezeichnet werden. Mord wie Todschlag werden mit dem Schwerte bedroht, jedoch sind mildernde Um-

⁴ Vgl. *Osenbrüggen*, Der ethische Factor im alten Recht. Studien, S. 1.

stände anerkannt. Körperverletzungen werden leicht mit Busse gestühnt. Die unehrliche Zured, modernisirt als Ehrverletzung in Wort und Schrift, wird in alter Weise behandelt, doch unterscheidet die Processordnung von 1837 Beschimpfung und Verleumdung. Betrügliche Handlungen, nächtliche Schädigungen oder Beleidigungen sollen auf's Schärfste bestraft werden. Als besonderes Delict ist das nächtliche Fenstereinwerfen, wie in Bern, Uri, Wallis hervorgehoben. „Der Thäter soll als Eidbrüchiger bestraft, lebenslänglich ehr- und wehrlos und wenn er bei der That verletzt oder getödtet wird, gebüsst sein.“ Die friedensrechtlichen Bestimmungen enthält das Landbuch noch im alten Umfange. Die Strafen des Friedbruchs sind aber bedeutend gemildert, was nicht ohne Abschwächung der Begriffe geblieben ist. Die Processordnung von 1837 enthält in § 9 und 10, Tit. I, ein vollständiges Verzeichniss der Verbrechen und Vergehen, welche dem Criminalgericht unterstehen, und der modernen Strafmittel: Schwert, Zuchthaus, Kettenstrafe, Einsperrung (helvet. St. G. B.), Landesverweisung, Geldbusse, in schimpflichen Fällen Prügel. Die Strafdrohung lautet oft: soll auf's Allerschärfste, auf's Schärfste oder bloß ernstlich bestraft werden; die Strafe soll nach den Umständen erhöht oder gemildert werden.

2. Uri. — Sein Landbuch ist in mehr als einer Beziehung unrichtig beurtheilt worden. Es hat thatsächlich mehr neueres Recht aufgenommen und altes verloren und hat zahlreichere Bestimmungen über Verbrechen als irgend ein anderes Landbuch. Es ist unrichtig, den Art. 254 als Grundlage des ernerischen Strafrechts zu bezeichnen, vielmehr findet sich im Landbuch zerstreut eine grosse Zahl strafrechtlicher Bestimmungen über Tödtung, betrügliche Handlungen, Fälschung, Ehebruch, Bigamic, Verführung von Pflegebefohlenen, Kuppelei, Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, Diebstahl, Verletzung der Were in diebischer Absicht, Nachtfrevel und Eigenthumsschädigung, Ehrverletzung, Pasquill, Verbreitung schädlicher oder unsittlicher Schriften u. a. m. Der Art. 261 behandelt Körperverletzung, Hausfriedensbruch oder Heimsuche, Herausforderung, schwere Drohung, Freiheitsberaubung, Nöthigung, Erpressung und überdies das Friedensrecht. Der Art. 254 gibt bloß eine Aufzählung von zum Theil nicht mehr vorkommenden Malefizsachen.

Das ernerische Strafrecht hat einen eigenthümlichen und strengen Charakter. Der Standpunkt des Staates und die Autorität der Behörden treten stärker hervor als anderswo. Als Malefiz steht an der Spitze der Verbrechen Vergehungen wider das hoheitliche Ansehen, Aufruhr und aller Eingriff in landesherrliche Rechte. Rath und Gerichte sind zur Heimlichkeit verpflichtet, jeder Bürger zur Anzeige von Verbrechen und Freveln. Der Landfrieden ist in der allgemeinsten und strengsten Form aufgestellt, so dass jedes Delict als Friedbruch erscheint, wodurch der moderne Begriff, jedes Verbrechen sei ein Bruch der Rechtsordnung oder des Friedens im Staate, eingeführt ist. „Der Landfrieden ist stetswährend und jeder Angriff oder Eigengewalt ein Friedbruch.“ Sogar das Recht, den Herausforderer zurückzuwerfen und selbst zu verletzen, ist aufgehoben; es soll sich Niemand bei Strafe auf Herausforderung einlassen¹ und selbst wer einen Andern im Seinigen auf Schand und Laster trifft, soll die Nachbarn herbeirufen und ihn der Obrigkeit zur Bestrafung übergeben.

Das strafbare Zucken und die Wurfdrohung sind übergegangen in die neuere Form der Verletzung durch Wurf oder Schlag und in die gefährliche Drohung von Verbrechen. Die Cautio oder das Friedensgelöbniss hat sich in der Bestimmung ausgeprägt, dass, wer gefährlich droht, vom Richter zum Gelöbniss angehalten wird, den Andern nicht zu schädigen bei Strafe des Meineids. Die Strafdrohungen sind härter, die Geldbussen höher als in andern Cantonen der Urschweiz. Ein Entwurf von 1865 nach dem Strafgesetzbuch von Luzern wurde nicht Gesetz; es wird aber das genannte Strafgesetzbuch zu Rathe gezogen. (Gesetz über Begnadigung vom 2. Mai 1880.)

3. Die Strafen der Landbücher sind, selbst Uri nicht ausgenommen,² verhältnissmässig mild und so eigenthümlich, dass sie falsch beurtheilt, wer nicht Land und Leute würdigt und die Geschichte kennt.

Die Todesstrafe ist selten auf bestimmte Verbrechen gesetzt.³

¹ Nidwalden bestimmt: „Wer bei nächtlichem Unfug über geschehene Warnung verletzt wird, hat den Schaden an sich zu tragen.“

² *Lusser*, Der Canton Uri, 1834, S. 75.

³ Vgl. *Sieguart-Müller*, St. R. d. Urcantone, S. 108.

Uri beschränkte sie durch Landsgemeindebeschluss auf Mord und schwere Brandstiftung. In Nidwalden ist sie trotz sehr schwerer Fälle seit 1818 (Mutter- und Gattenmord) nicht in Anwendung gekommen. Obwalden fällt seit 80 Jahren kein Todesurtheil. „Die Rechtspflege wird nach Sitte, altem Gesetz und Uebung mit ebenso viel Menschlichkeit als anderswo verwaltet, Juristen sind keine im Lande.“⁴ Die Milde des Glarner Strafrechts bestätigte das Glarner Volk in seiner Landsgemeinde von 1884, indem es unter dem frischen Eindruck eines schändlichen Raubmordes, durch einen Fremden an der Frau des Wirthes begangen, dennoch die Wiedereinführung der Todesstrafe ablehnte. Auch die Landsgemeinde von Appenzell ist mit der Verwerfung der Todesstrafe neulich vorangegangen.

Diese Milde ruht, wenn wir auch absehen von der allgemeinen Beziehung, welche *Montesquieu* zwischen der Strafe und der Verfassung gesetzt hat, in erster Linie auf der von jeher und oft getadelten Neigung von Laienrichtern zu milden Strafen, — so exemplarisch sie in besondern Fällen strafen können, — auf der Gerichtsverfassung und der Gewohnheit des Richtens nach Gnade. Früher richtete in Uri der Malefizrath von 100 Mitgliedern, in Schwyz der zweifache Landrath von 200, in Nidwalden alle Bürger über 30 Jahre und so grosse Collegien sind selten geneigt zur Anwendung der Todesstrafe. In neuerer Zeit sind kleinere Gerichte an deren Stelle getreten.⁵

Die Milde des Strafrechts findet ebenso schlichten als wahren Ausdruck in der Bezeichnung des Verbrechers als eines armen missethätigen Mannes, in der Entgegennahme und dem grossen Gewicht der Fürbitte seiner Sippe, in dem „Richten nach Umständen und Gestalt der Sach“ und in der eigenthümlich angepassten Strafe, wodurch die Besonderheit des concreten Falles zu voller und gerechter Würdigung gelangt.

Früher kam in schweren Fällen die Verurtheilung zu den Galeeren nach Frankreich oder Italien, in leichtern die Verschickung in fremden Kriegsdienst zur Anwendung, später wurden schwere Verbrecher in den Zuchthäusern der grössern Cantone

⁴ *Businger*, Der Canton Unterwalden, 1836, S. 100. 194.

⁵ Vgl. *Orelli*, Strafrichterämter.

untergebracht. Es ist von *Siegwart-Müller, Ruesch, Blumer* u. A. bemerkt worden, dass der Mangel an geeigneten Strafanstalten viel dazu beitrug, gewisse antiquirte Strafmittel noch zu fristen. Heute ist dies anders, indem selbst Uri und Zug wohleingerichtete moderne Strahäuser in Bezug auf Raum, Licht, Heizung, Ventilation etc. besitzen.

Die Prügelstrafe hat sich in den Cantonen mit Beschränkung auf Männer und Vagabunden lange gehalten. Das grösste Aufsehen erregte 1865 der Fall eines Typographen, der dem Volk von Uri in selbstgesetzter Broschüre seine Aufklärung über „die Glückseligkeit der Menschen, Tradition und Vernunft, Gottheit und Natur,“ bringen wollte und dafür 20 Streiche mit einer Birkenruthe erhielt von Rechtswegen. Es war wohl der letzte Fall der Anwendung, denn durch die ganze Schweiz fanden Volksversammlungen statt, in den eidgenössischen Räten wurde die schärfste Verurtheilung ausgesprochen und die damals in der Revision begriffene Bundesverfassung erhielt einen eigenen Artikel gegen die Prügelstrafe. Der Fall hat aber durch die Presse europäisches Aufsehen gemacht und so viel vulgären Abscheu erzeugt gegen die schweizerischen Demokratien und ihre barbarische Justiz, dass, um das richtige Mass zu finden, hingewiesen werden muss auf die Gewohnheit des Auspeitschens selbst von Frauen in Gefängnissen des deutschen Culturstaats,⁶ wobei unerörtert bleiben darf, wo die bessere Entschuldigung liege, ob auf Seiten der handfesten Bergmannen mit alten Sitten und altem Recht oder auf Seiten der feinen Leute, neuen Rechts und kluger Theorien.

Eine Anzahl von Strafmitteln, zum Theil bis in unsere Zeit hinein in Uebung, sind nur aus Land und Volk heraus begrifflich und entsprechen dem heutigen Begriff von Strafe nicht. — Man möchte sie Ersatzmittel der Strafe nennen, welche rein einem weiteren Besserungsprincip, das sich nicht auf Besserung durch Zufügung von Uebel beschränkt, entstammen. So die Strafzusätze des regelmässigen Beichtens, Kirchenbesuchs, des Anhörens einer bestimmten Predigt, des Wallfahrens. Dergleichen ist nur möglich,

⁶ *Holtzendorff*, Deutsche Strafrechtsztg. 1866, S. 600. *Temme*, Lehrbuch d. gem. d. St. Rechts, S. 166: 1869 wurde sie gegen Frauen in Landarmenhäusern Preussens durch Erlass abgeschafft.

wo noch ein tiefer, religiöser Sinn lebendig ist. Es liegt ein patriarchalischer Zug in den naiven Strafsätzen, welche den Thäter der Züchtigung durch den Vater, der Aufsicht der Freundschaft, der häuslichen Einschliessung überweisen, oder den Wein, den Besuch der Gesellschaft oder gar des Meitli⁷ verbieten. Der Missethäter soll knieend sein Urtheil vernehmen. In den Dreissigerjahren forderte der herrschende gestrenge Herr Landammann einen Staatsverbrecher vor dem versammelten Rath väterlich auf: „Chnü abe, du gottlose Frideli.“ Uralt sind die Strafen des Haarabschneidens, der Verurtheilung zu einem Morgenbrod für die gnädigen Herren oder zu 20 Maass Wein für die Kapuziner. Das Stehen an der Kirchenthür mit der Ruthe in der Hand erwähnt auch *Grimm* als Brauch in Schweden, Frankreich, wie in Deutschland.⁸ Die beschämenden Strafen des Vorknieens in der Kirche, des Stehens an der Kirchenthür, der Ausstellung auf dem Lasterstein sind lange in Anwendung geblieben,⁹ ohne den anstössigen Charakter, den solche Strafen unter modernen oder städtischen Verhältnissen und nach unsern Begriffen haben müssten. Der Staat stellt den Missethätigen beschämend und zum Exempel vor Augen, wie der Lehrer den ungezogenen Jungen vor die Klasse.

c) Die Rechtsprechung in den Cantonen ohne Codification.

§ 29. 1. Gegenwärtig sind ohne Strafgesetzbücher Uri, Nidwalden und Appenzell-Innerrhoden, von welchen irrthümlich berichtet wird, dass sie „theilweise“ nach der Carolina richten. Thatsächlich wird schon längst in Uri und Nidwalden, soweit das

⁷ Urtheil aus Nidwalden, mitgetheilt von *C. v. Deschwanden*. Eigenthümlich ist auch die Forderung von Daumenschrauben von Seiten des Angeeschuldigten zu seiner Purgation, 1731 in Nidwalden.

⁸ *Grimm*, Rechtsalterthümer, S. 871: „Man pflegte die Gerichtskosten alsbald fröhlich zu vertrinken.“ Haarschneiden S. 702. Thürstehen S. 714. 726.

⁹ Die citirten Rechtsfälle der *Zeitschr. f. schweiz. Recht* aus den Jahren 1851—1863 aus Nidwalden, Obwalden, Appenzell, Zug, Uri zeigen noch die Nebenstrafen des Vorknieens, Kirchenbesuchs, Beichtens, der Ausstellung mit der Ruthe, der Stellung unter Aufsicht der Freundschaft, Ruthenrieb, Schellenwerk mit Schnabel (Obwalden). Nach Mittheilung von Herrn Ständerath *Ruesch*. In Appenzell-Innerrhoden ist seit 1870 das Ausstellen nicht mehr in Anwendung.

eigene Recht Lücken hat, das St. G. B. von Luzern berathen, Nidwalden's Strafrecht ist in Titel XI seines allgemeinen Gesetzbuches von 1867 in alphabetischer Anordnung enthalten, „wobei jener Verbrechen nicht Erwähnung geschieht, welche nach gemeinen Rechten an Leib, Leben, Freiheit, Ehre und Gut bestraft werden.“ Appenzell-Innerrhoden ist seit Jahren mit dem Entwurf eines St. G. B. beschäftigt und zieht inzwischen, soweit sein Landbuch nicht ausreicht, die Strafgesetzbücher benachbarter Cantone, besonders dasjenige von Appenzell-Ausserrhoden, zu Rath.

Es ist klar, dass bei solcher Sachlage das grösste Gewicht auf die Praxis fällt. — Indem wir hier das Verhältniss von Praxis und Strafgesetz näher untersuchen, wird der strafrechtliche Zustand nicht nur in diesen Cantonen, sondern auch in den andern für jene Zeit aufgeklärt, wo sie von ihrem alten Recht übergangen zu neuen Strafgesetzbüchern.

Vorerst ist festzustellen, dass zur Kenntniss des wirklichen Strafrechts in den Cantonen alten Rechts es nicht genügt, das geschriebene Recht zu kennen; das Volk ist conservativ und rührt nie gern an seinen alten Satzungen, welche, wenn antiquirt, einfach ausser Gebrauch fielen und sogar bei Revisionen pietätvoll wieder hinübergenommen wurden. Man darf daher aus den alten noch geltenden Landbüchern nicht einfach die Existenz mittelalterlichen Rechts entnehmen. Als 1711 in Nidwalden der Antrag auf Revision des Landbuches gestellt wurde, weil viele Artikel sich widersprechen und verworren seien, wurde der Antrag von den Landleuten abgelehnt, „weil die Revision vermuthlich noch mehr Verwirrung gebären würde“. Wenn das Landbuch von Uri in Artikel 254 noch von Unholderei und Ketzerei spricht, kennt doch Niemand mehr ein solches Verbrechen. Nach den Landbüchern und einigen neuern Strafgesetzbüchern müsste das Friedensrecht noch bestehen, während die Erkundigung im Lande selbst andre Ergebnisse liefert. — Die Praxis ist bei diesem Zustande sehr frei, aber nicht so willkürlich, dass nur die schwankende Auffassung des Augenblicks entschiede. Vielmehr bildet sich das Recht in der Gerichtsübung mäßig fort in unmittelbarer Verbindung mit dem Rechtsbewusstsein des Volkes und dem Zeitgeist, im guten Sinne des Wortes. Der concrete Fall wird nicht von Juristen zergliedert, sondern von angesehenen, mit dem Volksleben

und mit dem Gerichtsgebrauch vertrauten Männern abgewogen, wobei vorzüglich der subjective Thatbestand und die ethische Seite zur Geltung gelangen und die Strafe nach ähnlichen Fällen und Gnade bei Recht gesprochen wird. Die Einfachheit der Lebensverhältnisse und der Fälle begünstigt diese Rechtsprechung.

Ein barbarischer Zustand war das nicht und — worauf es ankommt — das Volk befand sich dabei wohl; freilich steht er in grellem Widerspruch zu unserer gesatzreichen Zeit, allein bei den Schattenseiten darf man das Licht nicht übersehen und jedenfalls ist es ernstlich zu würdigen, wenn ein so tüchtiger Criminalist wie *Temme* gegenüber der modernen Gesatzmacherei mit Wohlgefallen von jenem Strafrecht spricht.¹

2. Soweit wir von der ältern Praxis in den Urcantonen Kenntnis haben, müssen wir gestehen, dass die Verschuldung gewissenhaft geprüft wurde, und dass das Verhältnis von Verbrechen und Strafe ein angemessenes, gerechtes ist. Der Mangel liegt darin, dass der concrete Fall überwiegend massgebend, die Jurisprudenz vernachlässigt ist. Wir finden keinen präcisen Thatbestand, keine sichere Unterordnung des Falles, keine nähere Bestimmung der besondern Form der Theilnahme, keine speciellen Strafzumessungsgründe, keine sorgfältigen Erwägungen und Begründungen. Die wissenschaftliche Rechtsprechung legt die ganze logische Operation klar, während sie dort nur in Bruchstücken und im Verhältnis von Verbrechen und Strafe erkennbar ist. Damit ist aber nicht gesagt, dass jenes Mittelglied, welches die kunstvolle juristische Zergliederung und Verbindung bloss legt, gar nicht vorhanden sei; viel mehr ergibt sich aus den Bruchstücken und dem Resultat, dass reife Prüfung, Erfahrung und Logik dem Spruch zu Grunde liegen und nur die Art, das Urtheil zu finden, eine andere ist; der ganze logische Process ist in abgekürzter und unmittelbarer, vergleichbar der Weise, wie Geschworne urtheilen. — Die neuere Praxis in den Cantonen ohne Gesatzbücher steht wesentlich

¹ Vgl. *Temme*, Lehrbuch des preuss. St. R., S. 390. „Die geschriebenen Gesetze sind der Beruf, aber auch der Fluch der modernen Staaten.“ Eine ausführliche Begründung dieses Standpunkts findet sich im Archiv d. C. R., 1854, S. 586. 598. 601 gegenüber *Osenbrüggen*, ebenda S. 160. Vgl. auch *Mittermaier*, Archiv d. C. R., 1856, S. 231.

auf demselben Boden, jedoch finden wir eine sehr sorgfältige Untersuchung und Herstellung des factischen Thatbestandes und gewissenhafte Begründung des Urtheils.² Durch die Anträge und Ausführungen des öffentlichen Anklägers und des Vertheidigers kommen die Richter in die Lage, die neueren Rechtsbegriffe zu würdigen, sich darüber auszusprechen und in der Strafzumessung sie zu berücksichtigen, aber noch liegt ihnen die strenge juristische Technik fern.

3. Verglichen mit der scharfsinnigen Dialektik und eleganten formellen Sicherheit in den Urtheilen von Berufsrichtern und obersten Gerichtshöfen ist jene Rechtsprechung gewiss eine sehr mangelhafte, wie ja ähnlicherweise die Funktionen der Geschwornen anfechtbar sind. Indessen darf — damit nicht der Vergleich zu der so gewöhnlichen wegwerfenden Beurtheilung führe — nicht ausser Acht gelassen werden, dass jene formelle Sicherheit noch lange nicht die Sicherheit des unanfechtbaren Entscheides gibt. *Temme* hat im Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands gezeigt, wie zweifelhaft und anfechtbar diese sind und selbst die strafrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts mussten wohlbegründeten Widerspruch erfahren. Die bedeutendsten Juristen haben ihre beste Kraft eingesetzt, entgegengesetzte Rechtsansichten über die einfachsten Dinge überzeugend darzulegen und die *Doctrin* hat mit ungeheurer Gelehrsamkeit und Subtilität dazugeführt, dass man am Ende ebenso unfähig zur Gesetzgebung wie zur Rechtsprechung war. Die *Doctrin* liefert Beispiele genug, wo die scharfsinnigste und consequenteste Folgerung Unsinniges hervorbrachte. Richtiges Erkennen und Urtheilen ist nicht ausschliesslich abhängig vom Apparat gelehrter Prüfung und Begründung. Wie oft müssen nicht bei modernen Strafgesetzbüchern Ausgleiche herbeigeführt

² Vgl. die sorgfältige Untersuchung über Schusswirkungen und Glaubwürdigkeit des Geständnisses in Nidwalden 1860, — die Erwägungen mit Bezugnahme auf allgemeine Grundsätze d. St. R. in Uri 1860, — in Appenzell sehr genaue Untersuchung und Erwägung betreff. Diebstahl, 1851, Bd. I, IV, X der Zeitschr. f. schweiz. R. Vgl. ferner die unsichere Bestimmung der Theilnahme in Nidwalden und in Uri, ebenda Bd. II, S. 3, Bd. I, S. 20, — die Abwägung der Schuld, die Strafmerungs- und Milderungsgründe, die Milde gegen jugendliche Verbrecher (besonders Fall Zraggen) in Uri.

werden, die nicht befriedigen. Auch die Jurisprudenz hat ihre Antinomien. Oft sind die Entscheidungsgründe eines Urtheils nicht wirklicher Grund desselben, sondern haben nur den Zweck einer Prämisse, die keiner Begründung fähig ist eine rechtliche Begründung zu substituieren. — Die grossen Fortschritte in der Gesetzgebung hat man nicht der Doctrin zu verdanken, sondern den grossen Umwandlungen des Staats- und Volkslebens und grossen principiellen Forderungen. Das Verlangen nach der Jury und volkstümlichen einfachen Gesetzbüchern hat die moderne Strafgesetzgebung entscheidender beeinflusst, als es je die Doctrin vermochte, und manche Controverse, welche die letztere nie gelöst hätte, ist mit Beiseitesetzung des theoretischen Mittelgliedes praktisch aus einer unmittelbaren Anschauung heraus entzweigesehritten und trefflich gelöst worden. Als die Schöpfung des deutschen Reichs ein neues Strafrecht verlangte, wurden sehr einsichtig die Praktiker berufen und das Gesetz unter Hochdruck herausgezwungen. Hätte Deutschland warten müssen, bis die Wissenschaft sich geeinigt hätte, so würde es wahrscheinlich heute noch kein Strafgesetzbuch haben. Die theoretische Durchbildung in Gesetzgebung und Rechtsprechung wird Niemand verkennen, — wo sie noch nicht ist, muss sie angestrebt werden. — Man darf sie aber auch nicht überschätzen, damit nicht ihre eigenthümlichen Mängel sich verschärfen und man darf nicht eine Gesetzgebung und Rechtsprechung unterschätzen, wenn sie nicht alle Mittelglieder mit wissenschaftlicher Schärfe entwickelt, denn das letzte Ziel des Strafrechtes ist, dass die Verbrechen im concreten Fall die angemessene, gerechte Strafe finden, wie es der geschichtlichen und gegenwärtigen Entwicklung und dem Volksrechtsbewusstsein entspricht.

d) Das heutige Friedensrecht.

§ 30. Die Landbücher von Uri, Appenzell-Innerrhoden und Glarus (1835 und 1843) enthalten das Friedensrecht, insbesondere die Bestimmungen über das Friedbieten im alten Umfange. Das Gesetzbuch Nidwalden's von 1867 hat noch bedeutende Reste und die modernen Strafgesetzbücher von Glarus 1867 und Appenzell-Ausserrh. 1878 enthalten je einen Artikel über Ungehorsam gegen das Friedgebot.

Der § 52 des Strafgesetzbuches von Glarus lautet: „Wer bei Streitigkeiten aufgefordert wird, vom Streite abzustehen und diesem Friedgebote keine Folge leistet, ist mit einer Geldbusse bis zu 60 Fr. zu bestrafen. Sollte er sich auch noch thätlich am Friedgebieten vergreifen so gilt dies als Schärfungsgrund der Strafe der Misshandlung.“ Die Pflicht, Frieden zu gebieten, und eine entsprechende Strafdrohung wegen Unterlassung besteht nicht mehr. *Blumer* bemerkt, es sei schon zu seiner Zeit die Verpflichtung im Landsgemeindeeid, bei Schlaghändeln Frieden zu bieten und zu nehmen, den Meisten unverständlich gewesen. Ueber die gegenwärtige Geltung des § 53 theilt mir a. Verhörrichter Dr. *Legler*, Advocat in Glarus, mit, es sei ihm in langjähriger Praxis kein Fall der Anwendung dieses Paragraphen bekannt, und eine Umfrage bei Landleuten ergab, dass sie weder von der Existenz eines solchen Paragraphen noch von einem derartigen Recht eine Ahnung hatten.

Das Gesetzbuch von Nidwalden 1867 enthält noch Bestimmungen über Friedgebot, Herausforderung, Partheien, Anlass bei Schlaghändeln, bösliches Waffentragen. Ueber die Praxis erklärt der berufenste Kenner, Dr. *C. v. Deschwanden*, es sei das Friedensinstitut aus dem Bewusstsein des Volkes und der Behörden verschwunden; in 40 jähriger Praxis sei ihm kein Fall der Anwendung bekannt. — Aus Appenzell-Ausserrh. erzählt *Osenbrüggen* in den Rechtsalterthümern (S. 41), dass ihm noch ein Augenzeuge den Vorgang des Friedbietens bei entstandenem Streit geschildert hat. Gefl. Mittheilungen des Hrn. Ständerath *Ruesch* zufolge existirt in Appenzell-Innerrh. das Institut des Friedbietens noch bei Raufereien und namentlich bei tiefer Feindschaft das Friedensgelöbniss vor dem Richter.

C. Auflösung des alten Rechts. Uebergang zur Codification.

Wir haben gesehen, wie bereits im 18. Jahrhundert in einigen Cantonen die Berücksichtigung der CCC. Fortschritte machte, während in andern das Gewohnheitsrecht sich erhielt und blos die nothwendigsten Concessionen an veränderte Zeitverhältnisse, wie die Erneuerungen der Landbücher darthun, gemacht wurden,

wie endlich bis in unsere Tage in den Urantonen altes Recht neben modernen Gesetzbüchern fortbestand.

So war denn zu Anfang des 19. Jahrhunderts der Boden zur Aufnahme neuen Rechts und einer Codification nach den Mustern des französischen Code und des bayerischen Strafgesetzbuches verschieden vorbereitet, je nachdem das Landesrecht Veränderungen erlitten und fremdes Recht, vorzüglich das gemeine deutsche Strafrecht, Einfluss erlangt hatte.

In allen Cantonen aber muss einmal der Bruch mit der alten Rechtsordnung eingetreten sein, ob er nun stückweise und langsam vor sich ging oder ob er bei strengem unvermitteltem Gegensatz alten und neuen Rechts eintrat; wo das letztere der Fall ist, lässt sich um so deutlicher erkennen, wie der Uebergang von dem einen zum andern Rechtssystem sich vollzogen hat, — was von Veraltetem preisgegeben wurde, — was sich erhielt und in neue Form überging, — was sich als feste bewährte Grundsätze landeseigenthümlich entwickelte, werth der Erhaltung und Vervollkommnung, und was von Gutem unverdientermassen in Vergessenheit gerieth, aber für die Weiterbildung noch fruchtbar sein kann. Schon *Osenbrüggen* hat die Thatsache als merkwürdig erwähnt, dass Cantone der Urschweiz „den Sprung vom Mittelalter in die Neuzeit mit einem modernen Gesetzbuch“ gethan haben.

Wir stellen nun folgende Fragen:

1. Wie war es denn möglich, mit andern Worten, wie ist es gekommen, dass altes in Form und Wesen eigenthümliches Volksrecht sprungweise durch ein modernes Gesetzbuch ersetzt werden kann? — 2. Wie verhält sich jenes alte Recht zu der älteren Gesetzgebung *Feuerbach'scher* Richtung? — 3. Wie verhält es sich zum modernen Strafrecht?

a) Auflösung und Umbildung.

§ 31. Der Uebergang zu neuem Recht war längst durch folgende Veränderungen in den Grundlagen vorbereitet.

1. Das alte Recht ruht auf dem einzelnen Mann und der freien Verbindung mit Seinesgleichen. Der Einzelne verschafft sich gegen den Gegner Anerkennung durch die Waffe, die ihm auch

in der Freundschaft und bei den Genossen die Ehre gibt. Ehre und Waffen, „Ehr und Gewehr“ werden gleichbedeutend. Daraus ergibt sich jener Zug von Männlichkeit, der, wenn auch gewaltsam und roh, zugleich offen und ehrlich ist und sich in den Einzelheiten des Rechts ausspricht, — ferner die Neigung, bei Conflicten an die Waffe zu appelliren, weitgehende Selbsthülfe zu üben, der Drohung durch den Schlag zuvorzukommen, kurz, das Ganze des Friedensrechts. In den Urcantonen, wo die alte Markgenossenschaft als ökonomisches, und die altgermanische bewaffnete Landsgemeinde als politisches Band fort dauerte, blieb jenes Recht noch wurzeln, als längst die Sitte des steten Waffentragens und der schrankenlosen Selbsthülfe aufgehört hatte und der Einzelne im stärkeren Zwange des Staatsganzen sich fühlte; allein selbst hier gibt sich früh schon die Veränderung kund, in der Beschränkung der Thädigung in der Ersetzung der Verbannung durch die Schwertstrafe und in dem veränderten Charakter der Bussen und Strafen. — Dem Zurücktreten des Einzelnen folgt auf dem Fusse das Vordrängen der öffentlichen Gewalt, vorzüglich in den Städten, aber auch in den Urcantonen, wo die Ausbildung eines militärischen Geschlechterregiments Unterordnung des Einzelnen und Verstärkung der Staatsmacht bedeutete. (Vgl. Uri.)

2. Das Friedensrecht wird durch die Verschiebung der Fundamente nicht aufgehoben, sondern besteht fort und wird zum Theil benutzt zur Verstärkung der staatlichen Autorität, wie z. B. in der Benutzung der Denunciationspflicht, der Pflicht Hülfe zu leisten bei Auflauf und Aufstand, des Friedgebots durch Beschränkung auf Beamte. Aber schon zeigen sich die Anzeichen des Verfalls. Einzelne Satzungen verlieren ihre Bedeutung, das Recht der Selbsthülfe wird sorgfältig abgegrenzt und beschränkt. Die Satzungen gegen Umgehung der Friedensbestimmungen mehren sich, die Strafen des Friedbruchs müssen verschärft und doch wieder bei der Häufigkeit der Fälle herabgesetzt werden. Es wird nothwendig, allgemeine Frieden zu verkünden und bald in regelmässigen kurzen Fristen alle speciellen Frieden aufzuheben. — In dem Masse, als das Friedensrecht zerbröckelte, zerfiel der Kern des alten Rechtssystems. Mochten die Satzungen auch noch fortbestehen, so wich nach und nach die erhaltende Kraft im lebendigen Gefühl und Bewusstsein der Menge, so dass

schliesslich die bestehende Satzung nicht mehr verstanden und geübt wurde. (Vgl. Glarus.)

3. So war denn das bestehende Recht in seinen Grundlagen erschüttert und besass nicht mehr die volle Widerstandsfähigkeit gegenüber dem Andringen fremder Rechtsbegriffe, welche die Autorität eines grossen Gesetzes und einer überlegenen Lehre für sich hatten. So konnte der gemeinrechtliche Begriff von Mord und Todschatz, der an volksthümliche Unterscheidungen anlehnte, in der Praxis nach den Umständen des Falls berücksichtigt werden, aber solange er eben nicht gesetzlich war und solange Friedbruch besonders strafbar blieb, hinderte nichts die willkürliche Praxis, auch Tödtung über Fried als Mord zu bestrafen. — Gewisse schwere Fälle nichtvollendeter Verbrechen waren von jeher bestraft worden aus verschiedenen Gesichtspunkten — man fuhr fort, sie gleicherweise zu bestrafen und konnte hiefür mit Vortheil die allgemeine Form des versuchten Verbrechens bestimmter Art anwenden. Damit war aber weder die Ausdehnung des Strafgebiets durch consequente Entwicklung des Versuchsbegriffs und dessen Anwendung auf alle Fälle, noch die Annahme und Verwerthung der complicirten gemeinrechtlichen Doctrin gegeben. — Es war demnach der Boden für neue Rechtsbegriffe vorbereitet, wenn auch nur bedingterweise.

4. Der Praxis kommt für die Ueberleitung eine grosse Bedeutung zu, um so grösser als sie sich in den Cantonen alten Rechts mit grösster Freiheit bewegte; ihre vermittelnde Thätigkeit schuf es, dass materiell altes Recht in die neue Form übergehen konnte, indem einerseits herkömmlich strafbare Handlungen, deren Begriff nicht in der festen Weise des heutigen Rechts abgeschlossen war, dem allgemeinen umfassenden neuen Rechtsbegriff unterstellt wurden, anderseits dieser allgemeine Rechtsbegriff (z. B. Versuch) nicht eine Ausdehnung und erweiternde Anwendung auf Handlungen erhielt, welche nach Herkommen und Rechtsbewusstsein des Volkes nicht strafbar erschienen.

5. Manche Einzelsetzung des Friedensrechts konnte als solche aufgegeben werden und inhaltlich, in den weiteren Formen des neuen Rechts, wenn auch mit veränderter Bedeutung, fortbestehen. So verschwindet in den anlässigen Worten, Gesten, Drohungen, Handlungen, der friedensrechtliche Charakter und das selbständige

Delict der Verletzung der Person in Körper oder Ehre durch Real-, Verbal- oder symbolische Injurie tritt hervor oder die Handlung wird, wie die Neuern sie systematisch eingeordnet haben, strafbare Vorbereitung oder Versuch eines speziellen Delicts. — Der Anlass verliert seine Wichtigkeit für den Frieden und damit seine Selbständigkeit und geht mit der Satzung über den Anfall im erweiterten Begriff der Nothwehr, in der Retorsion und im Strafmilderungsgrund der widerrechtlichen Anreizung unter. Ein schlechter Ersatz der zahlreichen Bestimmungen über Span, Stöss, Friedbieten, Scheiden, Partheien, Anlass, wird die Theorie des Raufhandels entwickelt. Andere Bestandtheile wie Gewehrgriff, Wurfdrohung, Herdfall finden im neuen Recht keine Stellung mehr; dagegen gelangen Warten, Auflauern, Messerzucken oder -Gebrauch, heimliches Waffentragen, theils als Polizeiübertretung, theils als Strafzumessungsgründe im Gesetz oder in der Rechtsprechung zur Geltung. Die Pflicht zur Hülfeleistung und die Denunciationspflicht auf's Engste mit dem Friedensrecht verwachsen, hatten ihren Grund im Volke verloren, musten aber der polizeistaatlichen Richtung der Uebergangsperiode als brauchbare Elemente erscheinen, wie in einem klassischen Beispiel der Process Cas. Pfyffer in Luzern zeigt. Nachdem das Friedensrecht schon aufgehört hatte, als System in zusammenhängenden Einzelsatzungen zu existiren und die Thatbestände der Verbrechen zu bestimmen, konnten einzelne Satzungen oder Theile desselben noch fortbestehen als polizeiliche Vorschriften, wie wir sie noch antreffen in Bern neben dem helvetischen St. G. B., in den Polizeistrafgesetzbüchern der ersten Periode, in den neuen Strafgesetzen und Gesetzessammlungen der Urcantone.

6. Die Form des neuen Rechts steht wie der Inhalt dem alten gegenüber und auf diesem Gegensatz beruht eine Haupt-eigenthümlichkeit der schweizerischen Gesetzgebung schon der ersten Periode. Form und Inhalt des Rechts müssen sich aus innerem Zusammenhang decken; wo die Rechtsthatsache und ein praktisches Bedürfniss vorhanden sind, da findet sich auch, wie *John* in Beziehung auf den Versuch treffend bemerkt hat, die entsprechende Form. Stellen wir die Gegensätze einander unvermittelt gegenüber, so entspricht dem alten, auf den einzelnen Mann gestellten Recht, die Art der Construction, die Einzelsatzung —

der Entwicklung der Staatsmacht, der Idee der allgemeinen Rechtsordnung, folgt die Ausbildung besonderer Organe zur Pflege des Rechts. Das für den Staat wichtige Rechtsgut tritt selbständig hervor und wird als Lehre entwickelt; das Gesetz gewinnt die allgemeine Form, wird abstracte Rechtsregel.

In dem Maasse als die materiellen Grundlagen des Friedensrechts und dieses selbst sich auflösten, konnten die allgemeinen Formeln der Carolina und der gemeinrechtlichen Doctrin Einfluss gewinnen, wenn auch zunächst nur insofern ihnen das bestehende Recht untergeordnet wurde und nicht in der ganzen ausdehnenden Tragweite. — Hier liegt der Punkt, wo je nach dem Grade der Auflösung des alten Rechts in den Cantonen der Uebergang zur neuen Form mehr oder weniger leicht sich gestaltete, wo der Gegensatz zur Gesetzgebung der *Feuerbach'schen* Richtung scharf sich ausprägte und die selbständige, auf Einfachheit gerichtete Gesetzgebung ihren Ursprung nahm.

b) Verhältniss zur *Feuerbach'schen* Mustergesetzgebung.

§ 32. Mit Beginn der neuen Zeit erwacht in der Schweiz eine lebhaftere gesetzgeberische Thätigkeit, welche sich in Novellen zum helvetischen Strafgesetzbuch, zum französischen Code, in Specialgesetzen, in einer erheblichen Zahl neuer Strafgesetzbücher und einigen Entwürfen kundgibt. In der Mehrzahl der Cantone aber besteht eine entschiedene Zurückhaltung und Conservirung des alten Zustandes, hauptsächlich weil die Fähigkeit zu selbständiger Gestaltung mangelte und die mit dem bayrischen Gesetzbuch von 1813 aufgestellte Mustergesetzgebung wenig geeignet war zur Anpassung an den bestehenden Zustand. — Die anerkannten Mängel derselben fielen für die Schweiz doppelt in's Gewicht, da kein gemeines deutsches Strafrecht und kein gelehrter Richterstand wie in Deutschland solches Recht vorbereitet hatte und dessen Anwendung handhabte. Der philosophische Charakter, die gelehrte Construction mit der Menge der Definitionen, Unterscheidungen und Grade, die herrschende Neigung alles in eine allgemeine Form zu fassen, waren unverständlich oder verwirrend. — In manchen Fällen deckte der gesetzliche Begriff, trotz der *Feuerbach'schen* eigenen meisterhaften Fassung, sich nicht mit dem volks- und landeseigenthümlichen, während in andern Fällen der gesetzliche That-

bestand Handlungen umfasste, deren Bestrafung nach Landesrecht und Herkommen sich ausschloss; war doch selbst in Bayern der Vorwurf der Ausdehnung des strafrechtlichen Gebiets und der Aufstellung neuer Delicte durch das Gesetzbuch erhoben worden. Der Rigorismus des Gesetzes stand im Gegensatz zu der bisherigen freien Uebung und das Strafsystem hatte nur in wenigen Cantonen die nothwendige Voraussetzung geeigneter Strafanstalten.¹ Durch diese Verhältnisse wird denn auch die nächste Entwicklung bestimmt.

e) Verhältniss zum modernen Strafrecht.

§ 33. I. Die doctrinelle Richtung der Gesetzgebung zu Anfang des Jahrhunderts war wenig geeignet auf dem durch den Zerfall des alten Rechts freigewordenen Boden, mit neuen Strafgesetzbüchern Wurzel zu fassen. Diejenigen Cantone, welche legislatorisch vorangingen, hielten sich zunächst an die einfachsten Muster, wie an das helvetische Strafgesetzbuch und an das österreichische, oder sie benutzten in freier Weise das bayerische, so dass sie gemeinsame Tendenz auf Einfachheit und Kürze kundgeben. Als zuletzt die Urcantone in die Linie rückten, geschah es mit einigen Gesetzbüchern, die durch Originalität, Einfachheit und Milde volles Interesse beanspruchen dürfen, und, indem sie zu Vergleichen herausfordern, zeigen, dass die Fortschritte der Wissenschaft und Gesetzgebung seit jener ersten Periode das moderne Strafrecht in wichtigen Punkten den alten wieder nahe gebracht haben.

Es ist zu zeigen, erstens inwiefern die neuere Gesetzgebung durch thatsächlichen Rückgang auf alte Rechtsgrundsätze sich verbesserte, — zweitens inwiefern durch Benutzung alter Rechtselemente Verbesserung möglich und in positivem Recht theilweise bereits musterhaft verwirklicht ist.

1. Einer der grössten Fortschritte der neueren Gesetzgebung gegenüber der älteren liegt zweifellos in der Rückkehr zu möglichster Einfachheit und Kürze, — in der Beseitigung alles philosophischen und doctrinellen Beiwerks, — in der richtigen Er-

¹ Vgl. *Burckhardt*, Bericht an die Schweizerische gemeinnützige Gesellschaft über die Strafanstalten in der Schweiz, 1827.

kenntniss, dass das Gesetz weder Controversen begünstigen soll, noch suchen solche zu lösen oder entzweizuschneiden, wo nur der concrete Fall „die Gestalt der Sach“ und das freie Ermessen des Richters entscheiden können. — Die Definitionenkünstelei und das Systematisiren werden vermieden und man sucht an Stelle der früher beliebten allgemeinen Form die Ausprägung in Einzelheiten ohne in den Fehler der Casuistik, welche das lebensunfähige Kind Jener war, zu fallen. — Die Unterscheidung des Ehrlichen und Unehrliehen sucht das Gesetz, die Rechtsprechung und der Strafvollzug wieder zur Geltung zu bringen. Der ethische Factor findet vermehrte Berücksichtigung, indem unter Anderem die Ehrlichkeit im Verkehr kräftig gestützt wird durch Strafgesetze gegen gewisse unehrliche Bereicherung, Börsen- und Gründerpraktiken und durch Ausdehnung des Gebietes strafbarer, betrügerischer Handlungen.¹ — Selbst die Sittlichkeit im engeren Sinn der Züchtigkeit und Ehrbarkeit scheint vermehrte Aufmerksamkeit der deutschen Gesetzgeber und Richter zu finden, indem die Strafbarkeit unsittlicher Handlungen in sehr weitem Umfang anerkannt wird; gegen die Trunkenheit wurde ein Gesetzesentwurf von den vereinigten Regierungen 1881 dem Reichstage vorgelegt. Gegen Spiel, Trunk, Müssiggang, Arbeitsscheu, vergl. die Bestimmungen des D. St. G. B. § 361, 5, 7, 8. — Das richterliche Ermessen hat durch Beseitigung der Minima oder die Einführung des Systems mildernder Umstände eine Freiheit der Bewegung bekommen, welche dem alten Recht näher steht als dem Rigorismus der älteren Particularrechte. — Die Nothwehr hat eine Ausdehnung gegenüber den früheren Beschränkungen erhalten, welche der umfassenderen Bedeutung der Urhab nahe kommt. — Die Retorsion, früher im Recht des Anlasses enthalten, von *Feuerbach*²

¹ Derselben Quelle entspringen die Bestrebungen zur strafrechtlichen Verfolgung des Contractbruches, vgl. *Loening*, Der Vertragsbruch. Vgl. Das Actienstrafrecht nach dem Gesetz von 1884 von *Fuld* im Gerichtssaal, Bd. XXXVII, S. 431. „Es ist eine Eigenthümlichkeit des Reichsrechts, für eine Reihe von Handlungen den Begriff des Delicts geschaffen zu haben, die vormalig zur Civil-Jurisdiction gehörten, um die Ehrlichkeit im Geschäftsverkehr zu stützen.“

² Lehrbuch § 296.

und Andern³ angefochten, als beruhend auf altem Herkommen⁴, widersprechend der öffentlich rechtlichen Auffassung der Strafe und genügend gewürdigt als Strafmilderungsgrund, beschränkt ferner auf Verbalinjurien, gleichartige sofortige Geltendmachung, ist im heutigen Recht der alten Bedeutung wieder näher gebracht.⁵

Ein Stück alten Rechts liegt in der Bestrafung des Fehlwurfs § 366. 7 des D. St. G. B., Urtheil vom 31. Januar 1881, und wenn auch nicht deutlich und vollkommen ausgesprochen, und zudem auf Schlägerei beschränkt, im strafbaren Messerzucken § 367. 10.⁶

Wo von der Erneuerung alten Rechts die Rede ist, darf die Bethheiligung des Laienelements an der Rechtssprechung — abgesehen von den Streitfragen — nicht unerwähnt bleiben.

§ 34. II. Manches im alten Recht ist für die neue Gesetzgebung beachtenswerth. Soweit diese bereits irgendwo die praktische Probe mit der Wiederaufnahme gemacht hat, kann leichthin darauf verwiesen werden und der nachbildenden Verwerthung für andere Gesetzbücher steht wenig im Wege. — Anders verhält es sich in einigen Stücken, wo auf vollzogene Reception nicht verwiesen werden kann, wo aber eingehende Prüfung, ob nicht auch darin fruchtbare Keime der Fortbildung liegen, geboten scheint. — Mit Bezug auf das Letztere ist vor Allem Klarheit darüber nöthig,

1. dass es sich nicht um Vorschläge handeln kann, sondern um Prüfung; Recht und Pflicht zur Prüfung liegt sowohl in der nachgewiesenen Rückbeziehung des geltenden auf das alte Recht, als im Besondern in der Anknüpfung an das bereits Bestehende;

2. dass wohl zu erwägen ist, ob eine Uebertragung scheinbar möglich und zweckentsprechend — in Wirklichkeit aber bei der

³ *Wächter*, Lehrbuch, § 158, Note 4. Ueber die Gesetzgebung, *Mittermaier's* Commentar 1847, § 296, Note 4. *Hefter*, Lehrbuch 1854, S. 254, Note 14.

⁴ Vgl. *Morstadt*, Commentar zu *Feuerbach* S. 297, Note 1. *Hefter*, Lehrbuch, 1854, S. 233.

⁵ Vgl. D. St. G. B. § 199. *Oppenhoff*, Commentar, 1877, § 199, Note 1. 2. 4. Zürcher St. G. B. § 154.

⁶ Vgl. *Oppenhoff's* Commentar: „sich bedienen“ bedarf nicht des Nachweises, dass eine Thätlichkeit mit dem Messer verübt sei. Vgl. nachfolgend § 223 a. D. St. G. B.

Verschiedenheit der rechtlichen und socialen Grundlagen alten und neuen Rechts unanwendbar sei; denn der gewöhnliche Fehler bei derartiger historischer Zurückführung zu praktischen Zwecken liegt darin, dass die Verschiedenheit der Grundlagen vergessen und eine Täuschung herbeigeführt wird.

Das System des Friedensrechts gehört einer vergangenen Zeit an, aber wichtige Theile desselben haben sich gegenwärtig noch erhalten und es ist die Frage, ob sie nicht über das beschränkte Geltungsgebiet hinaus in weiterem Umfang für die Rechtsordnung nutzbar zu machen wären?

a) Die alte Friedensbürgschaft zwischen Feinden durch Handgelübde vor dem Richter existirt nach gefälligen Mittheilungen des Herrn Ständerath *Ruesch* z. Z. noch in Appenzell-Innerrh. In einigen schweizerischen Gesetzbüchern der ersten Periode, findet sie sich in veränderter Form bei gefährlicher Drohung. In England besteht sie ebenfalls.

Nach englischem Recht kann derjenige, der den andern anfällt oder ernstlich bedroht, angehalten werden, für Bewahrung des Friedens Caution zu stellen. Jeder Friedensrichter ist befugt, Allen, welche in seiner Gegenwart in Handgemenge oder Streit sich einlassen, Sicherheitsleistung aufzulegen. Die Sicherheit wird bestellt durch Hinterlegung einer bestimmten Summe, durch Bürgen, durch Verhaftung; sie wird aufgehoben durch Verfügung des Gerichts, durch Einwilligung des Antragstellers, durch Ablauf einer Frist. Besondere Sorgfalt in Auferlegung der Caution ist vorgeschrieben.¹

Ehe wir auf Grund dieser Rechtsthatsachen die Anwendbarkeit für unsere Rechte in's Auge fassen, ist den ausgesprochenen Grundsätzen gemäss zu prüfen, wie es kam, dass die Einrichtung im grössten Theil ihres ehemaligen Geltungsgebietes erlosch.

Die alte Friedensbürgschaft bestand im einfachen Handgelübde und sie war solange und soweit vollkommen ausreichend, als das gegebene Wort genügende Sicherheit gab und ein kräftiger Schutz im Begriff und in den besondern Straffolgen des Friedbruchs lag.

Mit Veränderung der Grundlagen hörte die Sicherheit durch

¹ *Stephen*, Handbuch des englischen Criminalrechts übersetzt von *Mühry*, S. 151. 159. 146. 346 ff.

das gegebene Wort auf, und es war nöthig, weniger ideale und wirksamere Sicherheitsleistung zu fordern. Es trat an Stelle des Friedensgelöbnisses die Caution durch Geld, Bürgen oder Haft.

Nun zeigte sich aber bald der Uebelstand, dass wegen blosser Feindschaft oder Drohung die genannten Mittel, insbesondere die Haft gegen Unbemittelte, präventiv in Anwendung kamen und in keinem Verhältniss standen zur Veranlassung, da sie einer Strafe für Verdacht oder Gefährlichkeit gleichkamen.²

Die Folge davon war die Beschränkung des Instituts der Friedensbürgschaft. So empfiehlt schon die CCC. grosse Sorgfalt in Auferlegung der Caution³ und dasselbe schreibt das englische Recht vor. Die gemeinrechtliche Doctrin ging vielfach zu weit in der Annahme ihrer Zulässigkeit, besonders bei Drohungen und suchte weniger die Anwendbarkeit der Haft als ihre Dauer zu beschränken.⁴ Das heutige Recht hat mit den genannten Ausnahmen die Friedensbürgschaft um jener Schwierigkeiten willen fallen lassen.

Es ist prüfenswerth, ob die Einrichtung Erhaltung oder Nachahmung verdiene und ob sie mit Vermeidung jener Mängel unsern Rechten einverleibt werden könne. Eine solche Prüfung steht ausserhalb unserer Aufgabe, aber es darf nicht unterlassen werden anzuführen, dass in Vergewärtigung einer Anzahl von Fällen, wo Drohung oder bestimmte Gründe für Gefahr oder Rechtsbruch vorliegen, die Friedensbürgschaft vielfach von Werth sein kann theils in einer Form, die dem englischen Recht sich annähert, theils in der Gestalt, welche in einigen Cantonen noch existirt,

² Verwandt mit dieser Sicherstellung gegen künftigen, drohenden Rechtsbruch ist jene, welche gegen verdächtige Leute, in welchen man eine Bedrohung der öffentlichen Ordnung erblickte, ergriffen wurde; doch ist auseinanderzuhalten die Sicherstellungsstellung gegen die drohende künftige Missethat und die Caution wegen schwerer Indicien eines begangenen Verbrechens, welche zu einer ausserordentlichen Verdachtstrafe führte. Vgl. Archiv d. C. R., 1820, Bd. III, S. 500. — CCC. Art. 176. 195. — *Brunnenmeister*, Die Quellen der Bambergensis, S. 203.

³ „Die selbig boshaffige person soll in gefengknuss erkannt werden, jedoch soll solch straff nit leichtvertiglich oder on merklich verdecktlichkeit künftige übels beschehen.“ Art. 176.

⁴ Vgl. *Wüchter*, Lehrbuch 1826, Bd. II, S. 45. *Tittmann*, Handbuch 1823, Bd. II, S. 532.

dass auf begründetes Verlangen einer Partei ein Vorstand vor dem Richter stattfindet und das Handversprechen des Friedens unter Androhung und Mahnung (vergl. Landbuch von Uri) abgenommen wird.

b) Die Pflicht, Frieden zu bieten, zu scheiden, zu helfen, hängt zu sehr mit dem Ganzen der alten Friedensgenossenschaft zusammen, als dass sie heute noch aufrecht erhalten werden könnte. Ein Anderes ist es, dem Bürger ein Recht bei Thätlichkeiten des Landes Frieden zu bieten und damit auch gesetzlichen Schutz zuzugestehen, sowie andererseits die Pflicht aufzustellen, das Friedgebot zu achten bei schweren Rechtsfolgen. Die Einrichtung besteht noch in einigen neuern schweizerischen Gesetzbüchern und in der Praxis; die Auferlegung der Caution bei Handgemenge, oder Streit durch den englischen Friedensrichter, hängt zusammen mit dem amtlichen Friedgebot.

Wo eine starke berufsbewusste Polizei existirt wie in Deutschland, oder wo die Polizei in der Bevölkerung steht wie in England, da ist eine solche Betheiligung der Bürger an der Aufrechterhaltung der Ordnung nicht von Nöthen.

Soweit mir aber seit vielen Jahren die Verhältnisse meines engeren Vaterlandes und meiner Landesgegend bekannt sind, ist zwar die Gerichtspolizei gut, die Ordnungspolizei aber in den in Frage stehenden Dingen äusserst schwach; bei den sehr häufigen Raufereien hält sie sich möglichst fern nach dem Grundsatz, dass die Betheiligten sich baar bezahlen mögen, und dass für die schweren Folgen das Gericht da ist — der directe Gegensatz zu dem sorgfältigen prävenirenden alten Recht. — Die Polizei wird auch vom Publicum, das „von der Polizei sich nichts gefallen lassen will“ und leicht geneigt ist, polizeiliche Uebergrieffe und anmassende Einmischung zu sehen, nicht unterstützt, und kommen wirklich die unvermeidlichen Missgriffe vor, so ist die Polizei strenge verantwortlich, wie andererseits wenig geschützt.

Im April 1881, Morgens 3 Uhr, hörten patrouillirende Polizisten von zwei vorübergehenden jungen Leuten die Worte: „das sind auch so verfluchte, lumpige Polizisten“. Der Eine der Betroffenen geht auf den Sprecher zu, worauf sich dieser umdreht und stehenden Fusses dem Polizisten, Vater von sechs Kindern, auf drei Schritt Entfernung, mit dem Revolver durch die Brust

schießt; der Verletzte kam mit dem Leben davon, erlitt aber einen bleibenden Nachtheil. Die Strafe war sechs Monat Gefängniß (Haft) mit Abrechnung der Untersuchungshaft. — Vergleichen wir damit den Vorgang auf dem Kirchhof von Frankfurt im Sommer 1885, wo die Missachtung einer dreimaligen Aufforderung von Seiten der Polizei die Verwundung von 40 Personen, darunter Weiber und Kinder, zur Folge hatte, so ist ein stärkerer Gegensatz in Bezug auf die Stellung der Polizei nicht wohl denkbar.

Wo nun die Polizei so schwach und ihre Thätigkeit so gebunden ist, dass sie für ihre Zurückhaltung bei Schlägereien Entschuldigung findet, da wäre doch, wenn die Polizei als solche unvolksthümlich und durch Gesetze kaum zu stärken ist, die Frage prüfenswerth, ob nicht mit kluger, den Zeitverhältnissen angemessener Benutzung alter Rechtselemente die öffentliche Friedenschut auf eine breitere und volksthümliche Basis gestellt werden könnte. Es mangelt nicht an Bürgern, welche gegebenen Falls Frieden bieten und scheiden würden, wenn sie dazu das Gesetz und den gesetzlichen Schutz hinter sich hätten, und wenn die Rechtspflicht, der Aufforderung Folge zu leisten, durch Strafdrohung gegen Missachtung gestützt wäre. Die Verfolgung der Friedverweigerung und der Verletzungen über Fried dürften allerdings nicht der Privatklage überlassen sein. Die alte Form der Aufforderung „ich biete Frieden“ ist für uns so beachtenswerth, wie jene andere „im Namen des Gesetzes“ oder „des Königs“ oder die von *Osenbrüggen* empfohlene „von Ehr und Gewehr setzen“.

c) Das zürcherische Strafgesetzbuch hat zwischen Zuchthaus und Gefängniß ein Strafmittel eingefügt, welches bei denjenigen Verbrechen und Vergehen in Anwendung kommen soll, die eine ehrlose, niederträchtige Gesinnung offenbaren und eine Strafdauer von wenigstens sechs Monaten erfordern, wogegen auf Gefängniß (1 Tag bis zu 5 Jahren) erkannt wird, wenn eine ehrlose oder niederträchtige Gesinnung nicht in der That liegt. Schon *Osenbrüggen*,⁵ der an dem Zustandekommen des Gesetzbuches mitwirkte, hat die Wiederbelebung dieser alten Unterscheidung lobend hervorgehoben. In Deutschland ist das Zusammenbringen beider Arten von Verbrechen im Gefängniß vielfach getadelt wor-

⁵ Vgl. Die bezüglichen Ausführungen im Beitrag S. 28.

den. — Ein anderes Strafmittel des alten Rechts, den Wein, das Wirthshaus zu verbieten, ist in der Mehrzahl der schweizerischen Cantone eine noch übliche Ehrenstrafe; in grössern Städten ist sie kaum durchführbar, für ländliche Verhältnisse aber, die mindestens dieselbe Rücksicht verdienen, ist sie, insbesondere wenn das Delict aus Trunk- oder Streitsucht entstanden ist, geeignet, und auch von *Osenbrüggen* empfohlen.⁶ — Gemäss der alten Strafpraxis, welche vorzüglich den concreten Fall in's Auge fasste und dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum gestattete, haben einige neuere Gesetzbücher der Urcantone den Strafwerth des Verbrechens nur mit dem Strafmaximum bezeichnet oder in den meisten Fällen nur die Strafart angegeben. Halten wir damit zusammen, dass selbst die geringe Zahl von Minimalätzen, welche andere Gesetzbücher noch festhalten, in der Praxis anerkanntermassen oft zu Härten führt, dass schwerwiegende Uebelstände mit dem System der mildernden Umstände verbunden sind, und vergleichen wir die interessante Zusammenstellung von Inconsequenzen, welche *John* mit Bezug auf die Strafdrohungen des Reichsstrafgesetzbuches in *Goldammer's* Archiv geliefert hat, so dürfte jene einfachste Weise der Strafdrohung von Interesse sein und müssten jedenfalls die als exact belobten Strafabstufungen des tessinischen Gesetzbuches von 1883 verurtheilt werden.

d) Der Anlass des alten Rechts kommt zwar im neuern in verschiedenen Formen zur Geltung, er dürfte aber noch grössere Beachtung verdienen, und das Recht der Retorsion, obgleich mehr als früher anerkannt, läuft in der Praxis Gefahr, bei der unbeschränkten Freiheit des Richters, Strafe oder Straflosigkeit zu erkennen, durch das Uebergewicht des schon von *Feuerbach* betonten öffentlich-rechtlichen Standpunkts thatsächlich beschränkt zu werden.

e) Auflauern, Ueberfall, Messerzucken und Messergebrauch, Verletzung eines Wehrlosen, Herdfälligen dürften in der Körperverletzung wieder zu ihrer tiefbegründeten Bedeutung wie im alten Recht gelangen. Die Misshandlung des Niedergeworfenen ist die gewöhnliche und zugleich gefährliche Form, der Brutalität frei die Zügel schiessen zu lassen, und weder die Gesetzbücher noch die

⁶ *Osenbrüggen*, Rechtsalterthümer S. 55.

Richter nehmen darauf gebührende Rücksicht, sondern wägen blos die äussern Folgen, wobei allenfalls ein Uebermass von Rohheit als Strafmehrungsgrund in Betracht kommt. — Im Sommer 1885 macht sich ein Metzgerknecht am Sängerfest in Andelfingen (Zürich) grober Misshandlung schuldig und überfällt dann auf dem Heimweg nach Zürich zwei ruhig ihres Weges gehende Bürger, die er zu Boden wirft, den Einen derart, dass er einen Schädelbruch erlitt, der indessen keine tödtlichen Folgen hatte. Strafe zwei Monate Gefängniss. Drei bekannte Raufbolde („Nachtaben“) in einer zürcherischen Gemeinde fallen über einen ruhigen, geistig etwas beschränkten Mann ohne Veranlassung her, werfen ihn zu Boden, würgen und prügeln ihn. Der Hals, blutrinostig und angeschwollen, zeigte gegen 50 Nägelspuren, Gesicht und Augen waren zerschlagen und blutunterlaufen, Strasse und Hausmauer blutbespritzt. Der Statthalter wies die öffentliche Klage ab und die Thäter blieben hier wie in andern Fällen, wo sogar Messer zur Anwendung kamen, gerichtlich unbestraft, weil nach zürcherischem Recht solche Misshandlung nur Klage auf Ehrverletzung begründet und der Arme die Processkosten nicht aufbieten kann.

Wie anders im alten Recht: „Wär den andern unverschuldt anlouft sol den frevel dryfach ablegen. Wellicher den andern herdfällig machet, der soll die Buss des begangenen frevels dryfach abtragen.“

Musterhaft und nachahmenswerth hat das deutsche Strafgesetzbuch durch die Novelle von 1876 diese Bestandtheile des alten Rechts wieder zu Ehren gebracht, indem § 223 a die Gefährlichkeit der Körperverletzung, den Gebrauch des Messers, den hinterlistigen Ueberfall und die gemeinschaftliche Begehung als qualificirte oder gefährliche Körperverletzung heraushebt⁷ und die Auffassung kundgegeben hat, dass es sich in diesen Punkten wie im alten Recht um Grundsätze von öffentlichem Interesse handle, deren Vertretung dem Staatsanwalt obliegt,⁸ so dass auch der Arme nicht thatsächlich ungestraft misshandelt werden darf, weil er die Kosten nicht aufbringen kann.

⁷ Vgl. *Schwarze*, im Gerichtssaal 1876, S. 383 ff. — Ueber die früheren St. G. B. vgl. *Fuchs*, ebenda S. 597.

⁸ Vgl. *Oppenhoff*, Commentar zu § 232, Nr. 1. *Daude*, Strafgesetzbuch, Note 100.

Die Entscheidungen haben den Wortsinn des Gesetzes dahin festgestellt, dass der Verletzte in eine Lage versetzt werde, welche die Möglichkeit der Abwehr benimmt, und dass diese Lage zur Körperverletzung ausgenutzt werde. Besser kann der Gedanke, welcher dem Herdfall seine besondere Stellung im alten Recht gegeben hat, nicht ausgedrückt werden, und ist jener Gedanke heute wieder anerkannt, so verdient auch die so häufige, gefährliche und unehrliche Verletzung des Erdfälligen neben dem hinterlistigen Anfall, dem Auflauern genannt zu werden.⁹ Das nicht seltene, gefährliche Messerzucken ist wie schon erwähnt, im D. St. G. B. wieder aufgenommen und dürfte auch den schweizerischen Gesetzgebern zur Beachtung empfohlen werden.

§ 34 Forts. f) Die Ehrverletzung. — I. Zu den Gegenständen des alten Rechts, deren erneute Prüfung für die Gegenwart von Nutzen sein kann, gehört auch die Ehrverletzung.¹

In § 8 ist hingewiesen worden auf die Verbindung der Ehrverletzung mit dem Friedensrecht, — auf den falschen Schluss, der aus gewissen anlässigen Handlungen auf die übertriebene Reizbarkeit des Ehrgefühls bei unsern Alten gezogen wurde, was insofern von gegenwärtiger Bedeutung ist, als nicht mit Unrecht der modernen Entwicklung eine krankhafte Reizbarkeit zugeschrieben wird, — auf den Gegensatz endlich, der in der Behandlung der Ehrverletzung besteht zwischen den Cantonen, welche am längsten das Friedensrecht conservirten, und jenen Gebieten, wo die moderne Richtung zur Herrschaft gelangt ist.

Das Strafrecht von Nidwalden² bestimmt: „Welcher dem Andern zu seinen Ehren redete und solches nit erweisen möchte und der Handel vor's Gericht kommt, so soll der, so hinter sich stehen muss und dem Andern zu Unrecht geredt hat, 10—20 Fr. dem Staat und 10—20 dem Secher verfallen sein und das Doppelte, wenn der Handel mit Urtheil und Recht gesprochen werden muss.³ — Welcher dem Andern an die Ehre redt und bereut, kann

⁹ Vgl. im Gerichtssaal, 1878, S. 531, die Relation eines Rechtsfalles, welche wie altes Recht anspricht.

¹ Vgl. *Osenbrüggen*, Die Ehre im Spiegel der Zeit, Heft 132. S. 5. 24 der *Virchow-Holtzendorff'schen* Sammlung wissenschaftlicher Vorträge, 1872.

² Gesetzessammlung von 1867, Tit. XIII.

³ Tit. XIII, S. 580. 585 d. G. S.

an dem nachfolgenden Tag vor dem Landammann Satisfaction geben ohne weitere Kosten. (S. 657.) — Wer zum dritten Mal hat abreden müssen, soll bis zur Begnadigung durch den Landrath ehr- und gewehrlos sein.“ — Uri.⁴ „Wer wider einen Andern Scheltwort ausstösst oder ihn auf immer eine Art angreift, soll 10 fl. verfallen sein. Und so er beharrt und es nicht erweisen kann, soll er nach Erkenntniss des Gerichts dem Beleidigten die Ehr erstatten.“ — Appenzell-Ausserrhoden⁵ unterscheidet Beschimpfung und Verläumdung, beharrliche und unbeharrliche Beschimpfung, Strafe der unbeharrlichen 5 fl. und 2¹/₂ dem Verletzten; der beharrlichen 10—20 fl. Verläumdung 20—40 fl., in schweren Fällen kann Haft verhängt werden. — Appenzell-Innerrhoden stellt das privatrechtliche Abkommen noch ganz in den Vordergrund mit Widerruf und Ehrenerklärung, die durch den Beleidiger oder durch den Richter ausgesprochen wird. In schweren Fällen tritt Geldbusse bis 50 Fr. ein. — Die sehr bekannte „Appenzeller Schimpffrist“ existirt weder in der Uebung noch im Gesetz.⁶ — Glarus.⁷ Art 231. „Wer den andern wegen ehrverletzender Reden oder unehrlichen Worten vor Gericht beim Eid ent schlagen oder entschuldigen muss, soll gebüsst werden: auf das gelindeste nachsagen zahlt keine Buss; auf die mittelste Art 1 Krone; auf die schärfste Art nachsagen zahlt 2 Kronen. Wegen Ehrverletzung durch die Presse kann der Beleidigte um Reparation und Satisfaction den Civilweg betreten. Art. 232. Der Biedermann darf dem Ehrlos-erklärten zureden, er sei nicht so brav wie er, und soll dafür geantwortet haben; dagegen darf dies nicht vorgehalten werden, wenn keine entehrende Strafe oder wenn Begnadigung eintrat.“⁸

Grundzüge dieser eigenthümlichen Behandlung der Ehrverletzung sind noch in den neuesten Codificationen der Ur cantone enthalten; sie geben sich in der Mehrzahl der schweizerischen Strafgesetzbücher kund und treten als landeseigenthümliches Recht in der Rechtsprechung selbst da hervor, wo das Gesetz in Nachahmung fremden Rechts in anderm Geiste gefasst ist.

⁴ Landbuch, Art. 261. 10.

⁵ Gesetzessammlung von 1848.

⁶ Nach gefälligen Mittheilungen von Herrn Ständerath *Ruesch*.

⁷ Landbuch, Ausgabe v. 1843, vgl. Processordnung von 1837.

⁸ Vgl. *Blumer*, St. u. R. Gesch., Bd. II. 2, S. 24. — *Osenbrüggen*, Alam. St. R., § 106 ff.

II. Im Strafrecht der Urcantone fällt zunächst die geringe Strafe der Ehrverletzung auf, welche mit den Strafdrohungen moderner Gesetzbücher contrastirt und anscheinend eine verschiedene Werthschätzung der Ehre zur Grundlage hat.

Es ist die Frage, ob die Würdigung der Ehre bei einem Volke zu bemessen ist nach der Höhe der Strafe für ihre Verletzung⁹ und ob daher hohe Strafen der Ehrverletzung nothwendig sind, wo man wirklich auf Ehre hält. Die moderne Gesetzgebung scheint das Letztere für gewiss zu halten.

Würde die Frage bejaht, so müsste die Ehre in den Urcantonen gering geschätzt sein, da sie strafrechtlich so gering geschätzt ist, wogegen in andern Cantonen und in Deutschland die Ehre ihren wahren idealen Werth hätte nach Massgabe der Reizbarkeit, der Menge und der Bedeutung der Injurienprocesse, der Höhe der Strafdrohung und der Strenge des Richters.

Nun hat aber *Osenbrüggen*, indem er diese Seite altschweizerischen Rechts mit offener Vorliebe behandelte, den Nachweis vollständig geführt, dass gerade in der Urschweiz die Ehre in ausgezeichneter Weise hochgehalten wird und dasselbe anerkennt *Köstlin*,¹⁰ der die intensivere Geltendmachung des Ehrbegriffs in der Schweiz auf die vortheilhafteren politischen Zustände zurückführt; im Uebrigen sei hingewiesen auf den geleisteten Nachweis der massgebenden Bedeutung der Ehre für das gesammte alte Strafrecht.

Es kann sonach als festgestellt betrachtet werden, dass die geringe Strafe der Injurie in den Urcantonen nicht die Geringerschätzung der Ehre, die Auffassung derselben als eines unbedeutenden Gutes beweist, sowenig als andern Orts die grosse Reizbarkeit und Strafhärte darthun, dass daselbst die Ehre hochgehalten sei; vielmehr kann die Werthschätzung der Ehre sehr hoch und die Strafdrohung wie die persönliche Reizbarkeit gering sein.

Diese Thatsache ist bei den anerkannten Mängeln und Schwierigkeiten, welche der Behandlung der Ehrverletzung in der

⁹ *Osenbrüggen*, Die Ehre im Spiegel d. Z., S. 28, scheint es zu bejahen.

¹⁰ *Köstlin*, Die Ehrverletzung nach deutschem Recht, in der Zeitschr. f. deutsches Recht, Bd. XV.

Gegenwart anhaften, näher zu untersuchen, indem wir die weitere Frage stellen:

Wie kann ein hoher Ehrbegriff bei geringer Strafdrohung bestehen, — wie kann diese genügenden Schutz bieten, mit andern Worten, worauf beruht diese Möglichkeit in den Urkantonen?

a) Die persönliche Grundlage. Die Ehre des alten Rechts ruht, wie dieses selbst, auf dem Einzelnen, im persönlichen Bewusstsein der Ehrenhaftigkeit und weiterhin — im Urtheil der Genossen, worin sich jene widerspiegelt. Das persönliche Ehrgefühl, welches auf die Verletzung reagirt, kann verschiedener Art sein¹¹ und je nach seiner Art gestaltet sich in den Einzelheiten das Recht der Ehre, so dass wir aus der Verschiedenheit des Letztern im alten und im neuen Recht zurückschliessen dürfen auf die Verschiedenheit der Grundlage des persönlichen Ehrgefühls. Wird vom heutigen Recht gesagt, dass es eine krankhafte Reizbarkeit des Ehrgefühls zum Ausdruck bringe¹² und dass Gesetz und Praxis die Richtung unterstützen; so kann der alte Zustand als derjenige der Gesundheit bezeichnet werden, denn aus der principalen Bedeutung des Widerrufs, der Ehrenerklärung — der geringen Strafe, — der Unterscheidung ehrlicher, zornmüthiger und unehrlicher, vorbedachter, beharrlicher Schmähung, — der Verbindlichkeit, Schimpf abzuthun und gethane Red wahr zu machen, — der umfassenden Geltung des Wahrheitsbeweises, sowie aus der ganzen Behandlung des Strafrechts aus dem Gesichtspunkt der Ehre geht hervor, dass das Ehrgefühl, welches diesen Einzelbestimmungen zu Grunde liegt, das Bewusstsein ist, in Wirklichkeit und Wort und That unanfechtbar ein Ehrenmann zu sein. Ein solches in sich selbst und in der Wahrheit starkes Ehrgefühl, brauchte weder so reizbar zu sein, noch verlangte es harte Strafen, sondern es begnügte sich mit der Forderung, dass die Wahrheit geprüft werde, und mit der Entschlagniss. — Dagegen ist jenes andere krankhaft-reizbare Ehrgefühl ebenso em-

¹¹ Vgl. die vortrefflichen Ausführungen bei *Berner*, Lehrbuch, IX. Aufl., S. 464.

¹² Wie auch *Geyer* in *Holtzendorff's* Handbuch d. d. St. R. bezeugt. — Die Criminalstatistik weist einen sehr hohen Procentsatz der Vergehen gegen die Ehre auf.

pfündlich, als leicht zu Verletzung Anderer bereit, keine Strafe ist ihm hoch genug und es nimmt den Richter um so leichter in Anspruch zur Wiederherstellung der Ehre, als diese Ehre selbst von zweifelhafter Art ist; das Recht der Gegenwart kommt, wie auch *Osenbrüggen* bemerkt, dieser Neigung entgegen, indem die Ehre auch dessen mit zarter Schonung behandelt wird, den kein Ehrgefühl abhielt, eine schimpfliche Handlung zu begehen; das Gesetz erzeugt vielfach künstlich diese Reizbarkeit und züchtet Prozesse.

b) Die volksthümliche Grundlage. Das Urtheil der Genossen gibt die Ehre; ihr entscheidendes Interesse ist, dass die Wahrheit an den Tag komme, weshalb der Beschimpfte sich reinigen, der Andere die Red auf ihn bringen oder ihn ent schlagen muss. Gibt der Thäter die Ehreerklärung mit Ernst und Feierlichkeit an des Richters Stab oder mit seinem Eide, so ist die Hauptsache, die Wiederherstellung, fertig. Die geringe Busse ist nebensächlich und kann daher auch ganz wegfallen,¹³ oder sie steht, wenn zuvor ent schlagen wird, ausser Verhältniss zur Injurie. Das Schwergewicht liegt darin, dass der Beschimpfte vor den Genossen makellos, der Andere als Ehrabschneider dastehe. Nicht die hohe Strafe gibt die Genugthuung und stellt die Ehre wieder her, sondern die Anerkennung oder Verwerfung durch die Genossen. Ein Gegensatz, wie er in der neueren Entwicklung liegt, dass die Mitbürger diejenigen feiern, welche das Gericht verurtheilt oder denjenigen der öffentlichen Verachtung preisgeben, den die Gerichte freigesprochen haben, besteht dort nicht. —

Indem in den Urcantonen jene gesunden Grundlagen noch vorhanden sind — und damit beantworten wir die gestellte Frage —, ist es möglich, einen hohen Ehrbegriff bei geringer Strafe der Ehrverletzung zu pflegen. Heben wir nun einzelne Bestimmungen dieses besondern Ehrenrechts heraus!

1. Widerruf und Ehreerklärung.¹⁴ Sie sind im Sinne des alten Rechts keine Strafen und passen nicht in das neuere Strafsystem, weshalb schon *Feuerbach*,¹⁵ in Verlegenheit, dieselben

¹³ *Osenbrüggen*, Alam. St. R., S. 264. — Ehre im Spiegel d. Z., S. 10. Vgl. oben Nidwalden.

¹⁴ Vgl. *Osenbrüggen*, Alam. St. R., S. 263. *Hülschner*, im Gerichtssaal 1864, S. 343. *Berner*, Lehrbuch, IX. Aufl., Seite 437.

¹⁵ *Feuerbach*, Lehrbuch § 294. 295. *Tittmann*, Handbuch, Bd. 1, § 142.

unterzubringen, sie als „relativ-öffentliche Strafen“ bezeichnete, was von *Morstadt*¹⁶ einer schneidenden Kritik unterworfen wurde. Die Particularrechte liessen diese unpassenden, im neuen Rechtssystem zusammenhangslosen und mit allen Mängeln behafteten Mittel nach und nach fallen. Preussen hob sie schon 1811 durch Cabinetsordre auf, wogegen sie sich in Hannover und Oldenburg bis 1848 erhielten. In den neuern Gesetzbüchern Deutschlands und der Schweiz sind sie verschwunden und nur noch in den Urcantonen in Uebung. Heute könnten sie nur dann von Bedeutung werden, wenn auch die Auffassung und Behandlung der Ehre sich wieder dem alten Recht näherte.

2. Beharrlichkeit. Das Gewicht, welches auf Widerruf und Ehrenerklärung gelegt ist, und die geringe Busse ruhen auf der Voraussetzung, dass in der Regel nicht aus Bosheit oder Niederträchtigkeit und beharrlich die Ehre verletzt werde, sondern vielmehr aus Zorn, Irrthum, Uebereilung, und dass ein braver Mann zwar diese Ausschreitung begehen könne, aber auch bereit sei, die Uebereilung einzugestehen und der Wahrheit die Ehre zu geben. Anders liegt die Sache, wenn, nachdem entschlagen worden war, die Ehrverletzung wiederholt, „beharrlich“ wurde. Den Mann, der so seine vor Gericht gegebene Erklärung und sein eigen Wort missachtete und den Andern doppelt verletzte, traf die Strafe der beharrlichen Schmähung, in deren Schwere das Gegengewicht zur leichten Busse der einfachen Ehrverletzung lag. Es wird damit, wie in der hohen Strafe der wohlbesinnten verdächtlichen Zured, das Unehrlische getroffen.

3. Wahrheitsbeweis. Der Beleidigte konnte verlangen, dass der Beleidiger ihm die Rede vor Gericht wahr mache. Gelang dieser Beweis, so war der Letztere von aller Strafe frei, da er nur die Wahrheit geredet und Niemandem Unrecht gethan hatte. Derjenige, von dem die Wahrheit gesagt worden war, hatte kein Recht, sich zu beklagen, lag doch das Schimpfliche in seinem eigenen Thun, und wer ehrlich die Wahrheit äusserte, konnte nach den Grundsätzen dieses Rechts nicht strafbar erscheinen, weil der Andere in einer „Ehre“ sich verletzt fühlte, die ihn nicht vom Begehen des Schimpflichen zurückgehalten hatte. Gelang aber

¹⁶ *Morstadt*, Commentar zu *Feuerbach*, S. 493. 496.

der Beweis nicht, so verfiel der Ehrschänder in die harte Strafe der beharrlichen Schmähung,¹⁷ und da er vor Gericht dem Andern die Ehre entziehen wollte, traf ihn selbst die Entsetzung von Ehr und Gewehr, worin ein kräftiger Schutz gegen frivole Anschuldigung und ein Druck lag, es nicht zum Prozesse kommen zu lassen, sondern Satisfaction durch Widerruf und Ehrenerklärung zu geben.

III. Es kann nicht davon die Rede sein, alte Einrichtungen in das neue, den Grundlagen, dem Geiste und der ganzen Construction nach so verschiedene Recht überführen oder specielle Verbesserungsvorschläge machen zu wollen; doch wird kaum bestritten werden, dass nicht höchst beachtenswerthe, fruchtbare Keime der Fortbildung daraus zu gewinnen sind; überdies kann ja darauf hingewiesen werden, dass jenes alte Recht der Ehrverletzung mit seinen Grundlagen angeführtermassen noch existirt und andernorts die Behandlung der Ehrverletzung sich wieder, — wie das neuere Recht überhaupt, — dem alten nähert, sowie dass der gegenwärtige Zustand der Gesetzgebung, Doctrin und Rechtsprechung anerkannterweise kein befriedigender ist; denn einerseits wird die Prävalenz dieser Delictsgattung und die Strafhärte getadelt, andererseits sogar Verschärfung und Ausdehnung gewünscht, Dritte gar finden die modernen Zustände so zerrüttet, dass die Ehre trotz schärfster Gesetze keinen wirklichen Schutz finde, und an Beispielen für alle drei Meinungen fehlt es weder in der Schweiz, noch im Ausland.

1. Wir haben gesehen, dass da, wo das Ehrenrecht auf den Grundlagen der persönlichen wirklichen Ehrenhaftigkeit und auf dem volksthümlichen Ehrbegriff ruht, die Strafe milde und der Ehrschutz wirksam sein und mancher Uebelstand vermieden werden kann. — Anders ist es, wo der Ehrbegriff abstract auf das Gesetz gestellt und der Ehre ein fictiver Werth im willkürlichen Mass der gesetzlichen Strafdrohung gegeben ist. Da ist sie zu sehr durch das Strafgesetz, als dass nicht jene Grundlagen in nachtheiliger Weise zurücktreten sollten. Die Strafe ist Züch-

¹⁷ *Schnell* in *Zeitschr. f. schweiz. R.*, Bd. IX: „Die beharrliche Scheltung ist eine einleuchtende Behandlung der Lehre vom Wahrheitsbeweis.“ Vgl. *Osenbrüggen*, *Alam. St. R.*, S. 259.

tigung für die Rechtsverletzung und die Ehre resultirt aus der Negation der Negation. Da die alten wirksamen Ausgleichsmittel, Widerruf und Ehrenerklärung, keine Strafen sind, fehlt ihnen die Bedeutung. Der Wahrheitsbeweis wird verkümmert, das Gebiet der Ehrverletzung, ohne Rücksicht auf das Volksrechtsbewusstsein durch „Consequenzen“ mittelst Entwicklung von Principien und Präjudicien in der Wissenschaft und Rechtsprechung ausgedehnt und die Strafe derselben so gesteigert, dass sie ausser Verhältniss zur Strafe anderer Delicte tritt; kommt dann noch hinzu, dass neben der staatsbürgerlichen Ehre eine besondere oder doch besonders geschützte Ehre der Staatsdiener hervortritt, und dass die Injurienprocesse zu politischen Zwecken missbraucht werden, dann treten krankhafte Zustände und krankhaftes Ehrgefühl auf. — Der Weg zur Besserung und zur mäßigen Herstellung der Grundlagen ist bereits beschritten, indem das moderne Strafrecht die wirkliche Ehre in der Berücksichtigung des Ehrlichen und Unehrliehen der Gesinnung und in der Ehrlichkeit in Wort und Wandel wieder im Ganzen das Strafrecht zum Ausdruck zu bringen sucht, wie sie im Ganzen des alten Rechts liegen.

2. Strafhärte und Ausdehnung des Strafgebiets. — Wo soll es enden, wenn die Steigerung in diesen Punkten zu vermehrtem Schutz der Ehre andauert, wie von Seiten der Wissenschaft empfohlen wird ¹⁸ „vom principiellen Standpunkt aus“? In den schweizerischen Cantonen ist mit wenigen Ausnahmen die Strafe eine sehr milde geblieben, — durch Rechtsprechung, selbst da, wo das Gesetz hohe Strafen androht, wie z. B. *Osenbrüggen* ¹⁹ von Zürich sagt: „Das Strafgesetzbuch für den Canton Zürich von 1871 ist in den Strafbestimmungen bei „Verbrechen gegen die Ehre“ gebührend streng. Allein die Gerichte haben die Neigung, dieses noch junge Gesetz wie ein vom Zeitgeist überholtes zu behandeln und nur auf eine geringe Nominalbusse zu erkennen;“ das hat auch seither die Praxis bestätigt. Gesetz und Recht-

¹⁸ Vgl. *H. Meyer*, im Gerichtssaal, 1881, S. 151: „Die Beleidigung im engern Sinne erfordert vorsätzliche Verübung, was bedauernswerth ist, da eine Menge schöner Rücksichtslosigkeiten gegen die Ehre anderer Personen straflos gelassen werden muss.“

¹⁹ *Osenbrüggen*, Die Ehre im Spiegel d. Zeit, S. 28.

sprechung sind mit Bezug auf die andern Delicte so mild, dass bei der weitestgehenden Freiheit des Wortes die Strafe der Injurie nicht ausser Verhältniss stehen kann.

3. Der Wahrheitsbeweis gelangt in den Cantonen in weitem Umfang zur Geltung. Während das alte Recht um die Motive der Ehrverletzung sich nicht kümmerte und nur fragte, ist die Rede wahr, verlangt z. B. Zürich, dass die Veröffentlichung der wahren Thatsache mit redlichen Motiven und rechtlichen Endzwecken geschah und nur wenn kein anderer Zweck als Schadenzufügung oder Ehrverletzung vorhanden war, tritt die Strafe der Beschimpfung ein. (§ 151.)

4. Einfluss der politischen Zustände. Presse. — Hohe Strafdrohungen und strenge Praxis mögen da nothwendig sein, wo die Schmähung des Staates, seiner Einrichtungen, Anordnungen Beamten eine wichtige Stelle im Gesetzbuch und in der bestehenden Ordnung einnimmt²⁰; allein in der Schweiz ist dies nicht der Fall.²¹ Die Bundesbehörden stehen über der Anfechtung durch Injurien, selten strengt eine cantonale Behörde einen Process an und wenn es ausnahmsweise einmal vorkommt, fällt die Strafe auffallend gering aus. Die Amtsehrverletzung ist vorwiegend beiseitigt und wo die Injurie gegen einen Beamten in Function als Strafmehrungsgrund angeführt ist, scheint in der Praxis die milde Strafe doch nur die rein persönliche Ehre zum Ausdruck zu bringen. Hiezu kommt, dass die freie Meinungsäusserung im weitesten Umfang als öffentliches Recht betrachtet wird, worüber neulich der zeitige Präsident des zürcherischen Obergerichtes in

²⁰ Vgl. *Hugo Meyer*, im Gerichtssaal 1881, S. 181: „Es ist nur durch praktisch politische Gründe erklärlich, wenn nur die Verläumdung von staatlichen Einrichtungen und Anordnungen, nicht aber, wie es principiell (d. h. nach dem Princip der Gerechtigkeit) sein sollte, auch die Schmähung des Staates und seiner Einrichtungen unter Strafe gestellt ist. — Möge sie behüten das Haus der Deutschen die hohe Gerechtigkeit!“

²¹ Die ältere cantonale Gesetzgebung schloss sich hierin an die deutsche an; seither haben sich selbständige Grundsätze entwickelt und wenn auch eine Anzahl der Neueren nicht umhin konnte, zu Ehren der cantonalen Souverainität einen grossen Apparat politischer Delicte in's Strafgesetzbuch zu stellen, so ist dies doch nicht so ernst gemeint, dass es für die Praxis irgend welche Bedeutung hätte und speciell die „politischen“ Injurien sind fast überall ausgemerzt.

öffentlichem Vortrag sich folgendermassen äusserte: „Unsere Einrichtungen sind nichts weniger als vollkommen; die Verbesserung wird auch diesmal, wie in alten Zeiten, nur durch rückhaltlose Kritik angebahnt; sie einschränken, wie vielfach die Neigung vorhanden ist, heisst den Fortschritt hemmen.“ Dass die Ehrverletzung durch die Presse die grösste Aufmerksamkeit des Gesetzgebers verlangt, steht bei der öffentlichen Macht derselben, der Verbreitung, welche die Injurie durch sie erlangt, der entsprechenden grösseren Verletzung des Beschimpften und bei dem corrumptirenden Einfluss, welchen die Schmutzpresse auf die Bevölkerung haben kann, ausser allem Zweifel. „Sogenannte Schriftsteller unterhalten jahraus jahrein ihre Leser mit Ehrbeleidigungsprocessen, die sie geführt haben oder führen werden, die sie unter dem Ekel der berufenen Richter gewonnen, verloren oder ausgeglichen haben, und sie finden in diesen Sensationen ihre Abonnentenrechnung. Die Ehrbeleidigung ist ein Mittel der Reclame und damit des Erwerbes geworden.“²² Diese Thätigkeit wird nicht wenig unterstützt, wenn sie durch die Processordnung Gelegenheit findet, im vollen, feierlichen Process, gar vor Schwurgerichten, sich breit zu machen, und Manche lassen sich eher die Verletzung gefallen, als dass sie auf solchem Wege Satisfaction suchen und dabei riskiren, von allen Seiten, mit allen Mitteln, welche Process und Routine an die Hand geben, blogestellt, unter Umständen ruiniert zu werden.

5. Die Unterstellung erheblicher Körperverletzungen unter den Begriff der Realinjurie verwischt die wesentlichen Unterschiede der beiden Delictsgattungen und lässt die tiefgehenden und wichtigen auch für die Gegenwart bedeutenden Einzelsatzungen des alten Rechts völlig verschwinden. Musterhaft ist hier, wie oben nachgewiesen, das deutsche Strafgesetzbuch und seine Novelle von 1876.

²² Wienerpresse, Januar 1885. — Will die Presse die im eigenen wie im öffentlichen Interesse unschätzbare Freiheit bewahren, so dürften *Osenbrüggen's* Worte (*Die Ehre im Spiegel der Zeit*, S. 24) leitend sein. „Die zügellose Presse wird nicht die Oberhand behalten, wenn die Redactionen der ausländigen Blätter, wie verschieden auch ihr Standpunkt sei, darin ein Consortium bilden, dass sie die Ehre auf ihre Fahne schreiben.“

Cap. 4.

Das peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik vom 4. Mai 1799.

§ 35. I. Der helvetische Einheitsstaat¹ anerkannte die Vereinheitlichung von Civil- und Strafrecht und -Process als eine seiner vornehmsten Aufgaben und die Dringlichkeit der praktischen Forderungen hatte auch die schnelle Erstellung eines neuen Strafgesetzbuches für die ganze Schweiz zur Folge. — Schon vor Erlass desselben waren durch Specialgesetze wesentliche Neuerungen eingeführt worden. Den 12. Mai 1798 wurde die Folter, welche in einigen Cantonen schon beseitigt war, soweit sie noch bestand, in ganz Helvetien abgeschafft, ferner wurde die Confiscation der Güter als Strafmittel unterdrückt und Strafen wegen religiöser Meinungen ausgeschlossen. Mit dem Ende des Jahres 1798 beginnt die Zeit rücksichtsloser Zusammenfassung aller Kräfte zu einer unbeschränkten Staatsgewalt, um dadurch nach dem französischen Vorbilde die innern und äussern Gefahren zu beschwören, wovon eine Reihe politischer Ausnahmegesetze gegen Rebellen, Unruhestifter, gegen Böswillige, Emissäre, Deserteure, Fremde, Zeugniß ablegt.²

Auf diesem Boden entstand das helvetische Strafgesetzbuch. Die Staatsverbrechen nehmen darin nahezu den dritten Theil des Ganzen ein und Todesstrafe ist für dieselben so häufig angedroht, dass vorzüglich dieser Partie das Gesetz den Ruf seiner Härte verdankt. Wie die gesammte Rechtsgesetzgebung der Helvetik an die französische sich anschliesst, so wurde im Drange der Zeit kurzer Hand der Code pénal von 1791³ fast wörtlich

¹ Vgl. *Hilty*, Oeffentliche Vorlesungen über die Helvetik 1878, S. 616, über die Rechtsgesetzgebung der Helvetik.

² *Hilty*, S. 232, 237.

³ Nicht der Code des délits et des peines von 1795, wie von *Temme* u. A. angeführt wird. Der Code von 1791 für schwere Verbrechen besteht zwar neben demjenigen von 1795, der wesentlich Processgesetz ist, fort; durch den letztgenannten sind aber erhebliche Abweichungen eingetreten, welche dem ersten Code wie dem helvet. St. G. B. mangeln, z. B. Brandmark, Confiscation, Versuch u. a.

übersetzt und als Gesetz erklärt und mit derselben Leichtigkeit, welche sowohl diese Gesetzgebung als das anderweitige Bemühen, vorhandene Uebelstände durch Gesetze und Decrete abzustellen, kennzeichnet, wurden bald nach der Annahme so wichtige Verbesserungen des G. B. vorgenommen, dass in Wirklichkeit anderes Recht bestand, als in dem Gesetz enthalten ist.

Verbesserungen des Strafrechts und Strafprocesses wurden bei all dem Wechsel, welchem das helvetische Regiment während seiner kurzen Lebensdauer unterlag, nie aus dem Auge gelassen. Nach Art. 97 der Constitution spricht das Cantonsgericht als letzte Instanz über Vergehen und Uebertretungen (Friedensrichter, Districtsgerichte) und als erste Instanz in Hauptcriminalsachen. Für die ganze Schweiz wurde ein oberster Gerichtshof eingesetzt, (Art. 86 d. Const.), welcher alle vom Cantonsgericht gefällten Criminalurtheile, sofern sie auf Tod oder zehnjährige Freiheitsstrafe lauteten, zu prüfen und eventuell abzuändern hatte (Art. 88).⁴ Schon im Januar 1799 wurde ein Commissionalgutachten⁵ über die Grundideen einer neuen Einrichtung des Criminalgerichtswesens vorgelegt, welches die Einführung der Jury nach französischem Muster der ersten Periode (Anklagejury, Urtheilsjury) vorbereiten sollte, und die kurzlebende Verfassung von 1801 nahm sogar ausdrücklich die Einführung von Geschworenengerichten in Aussicht. — Im Bestreben, das Strafgesetzbuch, nachdem bereits die Hauptmängel abgestellt waren, zu verbessern, lud das Departement der Justiz durch Zuschrift vom 7. Juni 1802 alle Behörden ein, ihre gesammelten Erfahrungen und Bemerkungen über das gesammte Criminalwesen der neuen Regierung behufs legislatorischer Arbeiten mitzuthemen. Unter den Eingaben, welche gemacht wurden, ist sehr bemerkenswerth diejenige von *L. Meyer v. Knonau*, Mitglied des zürcherischen Cantonsgerichts.⁶

⁴ Vgl. *Hilty*, S. 731. 742, Constitution vom 12. April 1798. Vgl. S. 627. „Die helvetischen Acten enthalten weit mehr criminelles als Civilmaterial, worüber im helvetischen Archiv eine sehr übersichtliche Controle.“

⁵ „Gutachten über die Grundideen“ etc., Luzern, 24. Jänner 1799, abgefasst von *B. F. Kuhn*, Mitglied des Grossen Rathes, „einer der besten Männer jener Zeit“.

⁶ *L. Meyer v. Knonau*, „Bemerkungen über die Gebrechen des helvetischen Criminalwesens und ihren Einfluss auf öffentliche Sicherheit und Moralität mit Vorschlägen.“ Zürich 1802.

Das helvetische St. G. B.⁷ enthält 213 Paragraphen. I. Theil: Von den Verurtheilungen. II. Theil: Von Verbrechen und Strafen. Der erste Theil hat sieben Titel. 1. Von den Strafen überhaupt. 2. Von wiederholten Verbrechen. 3. Urtheilsvollziehung gegen nichterschienene Angeklagte. 4. Wirkungen der Verurtheilung. 5. Einfluss des Alters auf Art und Dauer der Strafen. 6. Verjährung. 7. Wiedereinsetzung. —

§ 36. II. a) Strafen. — Todesstrafe durch Enthauptung ohne jegliche Marter. Bei Mord, Brandstiftung, Vergiftung wird der Thäter mit einem rothen Hemd bekleidet, bei Vatermord den Kopf mit einem schwarzen Tuch bedeckt, zur Richtstätte geführt. — Kettenstrafe kann weder lebenslänglich sein, noch gegen Weiber oder Mädchen in Anwendung kommen. — Stockhaus, Einzelhaft ohne Ketten oder Bande „an einem heitern Ort“, Wahl der Gefängnissarbeit, nicht lebenslänglich. — Einsperrung (Detention), gemeinsame Gefängnissarbeit nach Wahl, Dauer höchstens sechs Jahre. — Mit den genannten Freiheitsstrafen ist Ausstellung mit einer Schandtafel von 2—6 Stunden verbunden (§ 28). — Entsetzung von dem Bürgerrecht hat stets Ausstellung zur Folge (§ 30), wobei der Gerichtsschreiber dem Ausgestellten zuruft: „Euer Land hat euch einer schändlichen Handlung überwiesen gefunden. Das Gesetz und das Gericht entsetzen euch der Eigenschaft eines helvetischen Bürgers.“ — Landesverweisung (§ 29). — Alle andern, bisher üblichen peinlichen Strafen sind abgeschafft. Vgl. Tit. 4 und 7.

Die Drohungen sind absolut. Jedes Verbrechen gegen die innere oder äussere Sicherheit des Staates (§§ 68—78) wird mit dem Tode bestraft. Todesstrafe steht ferner auf einer Anzahl Verbrechen gegen die Staatsverfassung (Art. 81. 83. 86. 88, 3), auf Aufruhr (Art. 98), auf Bestechlichkeit eines Gesetzgebers und auf folgenden „Verbrechen und Vergehen gegen die Person“: Todschlag am Ascendenten, Mord, Versuch des Gift- und „Meuchelmords“, Entmannung, schwere Körperverletzungen mit Auflauern (§§ 146—150). Ferner auf Brandstiftung, Zerstören von Häusern durch Minen, Tödtung durch Ueberschwemmung (§ 192) und

⁷ Bulletin des lois et décrets, p. 542 ff.: Loi du 4 Mai 1799, Code pénal. Eine vorzügliche deutsche Ausgabe ist diejenige für Bern 1839, bei C. Langlois in Burgdorf.

durch falsches Zeugniß im Criminalprocess (§ 205). — Alle übrigen Verbrechen sind mit Freiheitsstrafen bedroht. — Als charakteristisch sind hervorzuheben: Todschlag 20 Jahre Ketten; wenn Folge gewalthätiger Anreizung 10 Jahre Stockhaus. Schwere Körperverletzung (40 Tage Arbeitsunfähigkeit, Gliedbruch, Verstümmelung) 2—4jährige Einsperrung, im schwersten Fall 6 Jahre Ketten; leichtere Verletzungen werden durch bürgerliche Klage belangt und können zu correctionellen Strafen Anlass geben. Nothzucht 6 Jahre Ketten, an Mädchen unter 14 Jahren 12 Jahre. Bigamie 12 Jahre Ketten. Raub 10—22 Jahre Ketten. Diebstahl ist casuistisch und Raub, Unterschlagung und Eigenthumschädigung zusammenfassend, in 28 Artikeln behandelt. Einfacher Diebstahl 6 Jahre Ketten; qualificirter, 18 Jahre; in beiden Fällen tritt bei den gesetzlichen, speciellen, erschwerenden Umständen Erhöhung ein. Betrügerlicher Bankrott 6 Jahre Ketten. Fälschung und falsches Zeugniß 4—8 Jahre Ketten (§§ 198—204).

b) Diese Strafmittel und Strafdrohungen sind nach zwei Seiten näher in's Auge zu fassen. Erstens in Bezug auf deren Uebereinstimmung mit dem Volksbewusstsein, da hierin zum Theil die Erklärung liegt, weshalb das Gesetzbuch, trotz vieler Vorzüge, nicht recht Boden fasste und bald Novellen nöthig machte. Zweitens in Bezug auf die berüchtigte, fast sprichwörtliche Härte, womit das Gesetzbuch leichthin gekennzeichnet wird.

1. Abgesehen von den Strafen der Staatsverbrechen, sind Freiheitsstrafen von grösserer Dauer die hauptsächlichen. Dafür fehlte aber das Verständniß und die Voraussetzung geeigneter Strafanstalten.¹ Man hatte es bisher meist für bequemer gehalten, Diebe zu hängen — auch im helvetischen Senat und obersten Gerichtshof gab sich diese Neigung kund und gelangte bald in Novellen zum Ausdruck — oder man fand sich mit Auspeitschen, Brandmarkung, kurzen energischen Freiheitsstrafen und Landesverweisung in vielen Fällen ab, wo jetzt lange Freiheitsstrafen vorgeschrieben waren. Die herkömmlichen Strafmittel: Galgen, Brandmark, Staupenschlag waren aufgehoben.

¹ Vgl. *Meyer v. Knonau* a. a. O. „Der Code erfordert zu viele Gefängnisse.“ S. 9. 28. Vgl. *Hilty*, S. 623. Vorschlag *Tribolet* über Verbesserung der Zuchthäuser. Vgl. oben Referat von *Burckhardt*.

Das richterliche Ermessen, welches früher so weiten Spielraum hatte, war vollständig gebunden, und wenn auch die gesetzliche Casuistik der Mannigfaltigkeit der Fälle gerecht zu werden suchte, so war doch nicht zu vermeiden, dass die Richter eher dem Gesetz durch Auslegung oder Nichtanwendung Zwang anthaten, als dass sie gegebenen Falls den Angeklagten unter der absoluten Bestimmung leiden liessen.

Der Pranger war zwar in der Schweiz ein allgemein gebräuchliches Strafmittel, allein diese entehrende Strafe war nur mit Verbrechen aus unehrlicher Gesinnung verbunden, während das St. G. B. die schimpfliche Ausstellung mit allen Freiheitsstrafen verknüpfte. Die Unterscheidung von Ausstellung und Pranger war für den Bestraften und das Volk ohne Bedeutung und lag bloß im Begriff des Gesetzgebers von der Hoheit des „Bürger“-thums, wie solches in den Worten bei der Execution und praktisch in den bürgerlichen Folgen der Verurtheilung hervortritt. (Tit. IV.) Der ideale Begriff der Bürgertugend, wie *Rousseau* und die Republik ihn aufgestellt hatten, traf gerade in diesem Punkte gegensätzlich auf den individualistischen und praktischen Ehrbegriff des alten Rechts und deutscher Auffassung.

Die Strafquantität, welche verschiedenen Delicten durch das Gesetzbuch zugetheilt wurde, entsprach in manchen Fällen der bestehenden Volksansicht nicht, wie z. B. wenn es Nothzucht mit 6 Jahren, Zerstörung von Civilstandsakten mit 12 Jahren Ketten bedroht.

Es liegt demnach schon in den Strafen genügender Grund, das neue Gesetzbuch nicht gerade beliebt zu machen; allein zu der schnellen Beseitigung desselben in der Mehrzahl der Cantone trugen andere Factoren bei und es darf nicht vergessen werden, dass nicht bloß die Mängel, sondern auch die Vorzüge sich der allgemeinen Einbürgerung entgegenstellten.

2. Das St. G. B. wird ausnahmslos als drakonisches, abschreckendes angeführt, als hätte es während der Helvetik die Herrschaft des Schreckens begründet. Thatsächlich ist es das mildeste seiner Zeit und übertrifft darin weitaus die nachfolgenden Gesetze.

Das St. G. B. hat das moderne System der Freiheitsstrafen eingeführt, Rad, Galgen, Brandmark, körperliche Züchtigung ab-

geschafft und aus demselben Geiste hatte die Gesetzgebung die Folter verbannt. Die Restauration hat sich dieser Mittel wieder bedient. Es wird denn auch von Zeitgenossen, deren Sachkenntniss unanfechtbar ist,² das St. G. B. nicht als „drakonisches“ bezeichnet, sondern im Gegentheil als ein Erzeugniss der „neumodischen Humanität in der Criminalgesetzgebung, abgefasst in jenem Geiste moralischer Verzärtelung des Zeitalters, wonach man auf schwere Verbrechen keine angemessene Strafe setzen und für die weniger schweren keine solche bestimmen durfte, die gegen die Aufklärung des Zeitalters zu verstossen schien“. „Das Volk sei der Ansicht, man könne thun, was man wolle, man dürfe Keinen mehr strafen“ und um der Verwilderung zu steuern, sei es nothwendig, „statt eines auf blosser theoretische Sätze abgesehenen Criminalgesetzbuches ein brauchbares herzustellen.“ Als Verbesserung wird empfohlen: Rad, Galgen und Schwert (S. 27), vielleicht Schleifung zur Richtstätte; körperliche Züchtigung für niedere Criminalvergehen, Brandmarkung und Ausstreichen, Kettenstrafe auf Lebenszeit (S. 33), Tod für Nothzucht und für mehrfachen Rückfall qualificirten Diebstahls. An Stelle der gewöhnlichen Beerdigung Hingerichteter (§ 213) soll der Gerichtete eine Zeit lang hängen oder auf's Rad geflochten und dann verscharrt werden.

Der Ansicht von der übermässigen Milde des helvetischen St. G. B. gab auch das Cantonsgericht von Bern in einer Eingabe Ausdruck und wünschte Verschärfung. Ein Senatsbeschlussentwurf von 1802 wollte sogar Diebe in wesentlichen Fällen mit dem Tode bestrafen und die Controlle des obersten Gerichtshofes weist auch solche Urtheile auf.³

Diejenigen Cantone, welche das helvetische St. G. B. beibehielten, nachdem die Helvetik Anfang des Jahres 1803 aufgehört hatte, suchten ihre Verbesserungen weniger in Milderung als in Verschärfung des Gesetzes. So führte Bern durch Verordnung vom 27. Juni 1803 neben wirklichen Verbesserungen und der theil-

² *Meyer v. Knouau*, Mitglied des zürcher. Cantonsgerichts, a. a. O. S. 9 ff. 12.

³ Vgl. *Hilty*, a. a. O. S. 623. — Die Commission zur Einführung des Code hatte denselben als das menschlichste aller bestehenden europäischen Gesetzbücher empfohlen, vgl. *Pfotenhauer*, Beiträge, 1855.

weisen Wiederherstellung der Gerichtssatzung und älterer Gesetze die Brandmarkung, den Staupbesen, lebenslängliche Kettenstrafe und den Galgen für Diebstahl wieder ein. — Als 1841 der Canton Thurgau das helvetische an ein neues Strafgesetzbuch vertauscht hatte, fand man nach kurzer Praxis, dass das neue — eines der mildesten — mit dem früheren verglichen, zu hart war. Die harten Strafen (Tod) auf Verbrechen gegen den Staat, welche vorzüglich das Gesetzbuch zu einem abschreckenden gestempelt hatten, existirten nur auf dem Papier. Thatsächlich wurde während der ganzen Periode — obgleich Bürgerkrieg und Aufruhr auf allen Seiten loderten und auf dem Höhepunkt der Gefahr und der Parteilidenschaft sich die Gefängnisse füllten — kein politisches Todesurtheil vollzogen, so dass in dieser Beziehung die helvetische Zeit fleckenlos dasteht, wogegen bald nachher die Restauration ihre Gegner zum Blutgerüst führte und mit harten Strafen die Sittlichkeit und das alte Regiment wieder herzustellen versuchte.⁴

Die allgemeinen Bestimmungen über den Einfluss des Alters, ganz besonders über Verjährung, selbst über Rückfall und Rehabilitation zeugen von grosser Milde und der humane Geist, der in der ausdrücklichen Ehrenerklärung an die Familie des Verbrechers — Staatsverbrecher nicht ausgenommen — wie besonders in der Verfügung über den Leichnam des Hingerichteten liegt (§ 213) wurde sogar als Uebermaass von Sentimentalität betrachtet. Fügen wir hinzu, dass schon nach Verfluss von kaum drei Vierteljahren nach Publication des Gesetzbuches die Strafen desselben als blosse Maxima durch Decret vom 27. Januar 1800 erklärt wurden und dass eine Reihe anderer Milderungen oder Verbesserungen besonders mit Bezug auf öffentliche Ausstellung (Decret vom 6. Mai 1800) eintrat, so wird nach alledem das helvetische Strafgesetzbuch nicht mehr in der traditionellen Weise als das drakonische, schreckliche bezeichnet werden dürfen.

c) Rückfall verlangt nicht Gleichartigkeit der Verbrechen, sondern nur Begehung eines zweiten Verbrechens nach der ersten Verurtheilung. Strafe: lebenslängliche Verbannung, oder, wenn auf das erste und auf das zweite Verbrechen Bürgerrechtsent-

⁴ Vgl. *Hilty*, a. a. O., bes. S. 594.

setzung oder Pranger stand, zweijährige Einsperrung. (§ 35. 36.)
Wer zum dritten Mal wegen Gebrauch von falschem Mass und Gewicht verurtheilt wird, verfällt in vierjährige Kettenstrafe. (§ 203.)

Contumacialurtheile wurden auf einer Tafel an einem Pfahl öffentlich ausgestellt. (§ 37. 38.)

Verlust aller Rechte eines stimmfähigen Bürgers ist mit allen Criminalstrafen verbunden, — mit den Freiheitsstrafen während der Dauer derselben auch Verlust aller bürgerlichen Rechte und Stellung unter Vormundschaft. (§§ 39 — 45.)

Die Rehabilitation hebt alle aus der Verurtheilung entstandenen Folgen und Unfähigkeiten auf und kann zehn Jahre nach erstandener Strafe oder gefälligem Urtheil begehrt und feierlich ertheilt werden. (§ 56 — 67.)

Alter der Angeklagten unter 16 Jahren erfordert die Stellung der Anfrage, ob mit oder ohne Unterscheidung gehandelt worden sei. Verneinung der Frage hat Ueberweisung an die elterliche Zucht oder an eine Arbeitsanstalt zu Folge, — Bejahung, Ausschluss der Todesstrafe und crimineller Freiheitsstrafen und Einschliessung in eine Arbeitsanstalt. Oeffentliche Ausstellung ist, todeswürdige Verbrechen ausgenommen, nicht gestattet. — Wer 75 Jahre alt ist, darf nicht länger als fünf Jahre eingesperrt und niemals des Landes verwiesen werden. (§§ 46 — 52.)

Verjährung. Nach Ablauf von drei Jahren seit der That, ohne Untersuchung, ist keine Criminalklage mehr zulässig, nach sechs Jahren nicht mehr, wenn bereits die Untersuchung begonnen, aber keine Versetzung in Anklagezustand ausgesprochen war, und 20 Jahre nach der That ist die Strafe auch dann ausgeschlossen, wenn das Gericht ein Urtheil gefällt hatte.

§ 37. III. Der zweite Theil von den Verbrechen und ihren Strafen enthält vier Titel, von welchen der erste „Verbrechen und Verschwörung gegen das gemeine Wesen“ in 58 Paragraphen, — der zweite „Verbrechen und Vergehen gegen Person und Eigenthum“ in 99 Paragraphen und der dritte und vierte allgemeine Bestimmungen in acht Paragraphen behandelt.

a) Die allgemeinen Bestimmungen des Tit. 3 „von den Mitschuldigen“ zeigen die bekannte Gleichstellung der Gehülfen mit dem Urheber und die specificirende Weise der Behandlung der

Anstiftung und Beihilfe. (§ 206.) Auch derjenige wird als Urheber bestraft, der direct und öffentlich zur Begehung eines Verbrechens auffordert, wenn das Verbrechen begangen wurde; von einem selbständigen Delict der öffentlichen Aufforderung zu Verbrechen ist dagegen nicht die Rede. — Der Hehler wird bestraft wie der Stehler.

Der Versuch ist nicht allgemein strafbar erklärt,⁵ „d'où l'on a inféré que la tentative n'est pas punie“.⁶ Bei einigen Delicten jedoch ist die Versuchsqualität der Handlung als Delictum sui generis mit selbständiger Strafe wie Vollendung bedroht (Staatsverbrechen) oder der Versuch ist ausdrücklich mit der Strafe der Vollendung belegt (nicht vollendeter „Meuchelmord“ und Giftmord. (§§ 138 — 140). Rücktritt macht straflos. (§ 141.)

Der Zusatztitel 4 sagt, dass Rang und Stand nicht in Betracht fallen, dass die Familie des Verbrechers von Amt und Würden nicht ausgeschlossen, dass keine Confiscation der Güter zulässig sei und dass der Hingerichtete der Familie ausgeliefert werde und ein ehrliches Begräbniss erhalte.

b) Die Staatsverbrechen. Eine eingehendere Behandlung wäre bei dem Missverhältniss zwischen der hervorragenden Stellung im Gesetzbuch und dem geringen praktischen Werth derselben nur insofern gerechtfertigt, als sie für die späteren cantonalen Gesetzbücher vorbildlich waren; allein auch hier entspricht dem grossen Aparat nicht die praktische Bedeutung.

Dieselben sind zusammengefasst als Verbrechen gegen die äussere Sicherheit des Staates (§ 68 ff.) und solche gegen die innere (§ 78); gegen die dem Gesetz schuldige Achtung und Gehorsam und gegen das Ansehen der vollziehenden Gewalten (§ 94 ff.); Verbrechen der Beamten (§ 104 ff.); Verbrechen gegen das Staatseigenthum (§§ 119 — 125).

Es ist das Kriegerrecht einer abnormen Epoche in Frankreich gegen innere Feinde mit den berüchtigten Begriffen „pratiquer des machinations, tout complot et conspiration tendant, tout

⁵ Auch nicht im Code pénal von 1791. Erst 1795 wurde er mit der auf das Verbrechen gesetzten Strafe bedroht. Vgl. *Berner*, Strafgesetzgebung in Deutschland, S. 59.

⁶ Vgl. *Exposé des Motifs du Projet de code pénal du Pays-de-Vaud 1842*, p. 27. Waadt hatte bis zu diesem Jahre das helvet. St. G. B.

manœuvre, toute intelligence“ und mit den häufig angedrohten Todesstrafen. Indem wir dieses Recht auf schweizerischem Boden sehen, ist wohl zu beachten:

1. dass die Handhabung, die Verwirklichung dieses Rechts, eine gänzlich verschiedene sein muss in der französischen Republik, welcher Centralisation und Absolutismus historisch gegeben sind und welche sich anschickt, gegen Europa den Kampf um's Dasein oder um die Weltherrschaft zu führen, — und in der kleinen helvetischen Republik, welche den Cantonen persönliche und politische Freiheit und Gleichberechtigung aller Bürger und auf dieser Grundlage die Einheit und Macht des Gesamtvaterlandes abzugewinnen sucht. Die Gegensätze nach jeder Richtung und demgemäss die Ausschreitungen und der Missbrauch jenes politischen Strafrechts waren in der Schweiz weniger stark als in Frankreich.

2. Das Strafrecht des Code von 1791 ist sehr verschieden von demjenigen des Code pénal von 1810, dessen ausgeprägter cäsarischer Despotismus alles Frühere übertraf. War jener für einen grossen Theil schweizerischer Strafgesetzbücher in der Folge Vorbild, so war es dieser, welcher die deutschen Particularrechte beeinflusste, wodurch eine Verschiedenheit der Richtung schon in den Mustern gegeben ist.

3. Dies tritt scharf heraus in den Delicten der Beamten und gegen Beamte. Nach dem Code von 1810 werden Vergehen gegen Beamte und gegen die Autorität sogar des Feldwächters sehr hart bestraft, dagegen Vergehen der Beamten, soweit nicht direct Regierungsinteressen im Spiel sind, mild, wenn es sich etwa blos um attentat à la liberté des citoyens oder um ein abus d'autorité handelt.⁷ Der Code von 1791 dagegen ist unnachsichtlich streng gegen jeden Fehltritt eines Beamten, insbesondere gegen jedes Unternehmen wider die persönliche Freiheit des Einzelnen, jede unrechtmässige Verhaftung, jeden Versuch der Regierung, einen Beamten einer Untersuchung oder Strafe zu entziehen. (Einsperrung, Stockhaus, in schweren Fällen selbst Tod.)

Der Geist der Gesetzgebung von 1791 in den politischen Bestimmungen ist dahin zusammenzufassen: Erhaltung des Vater-

⁷ Vgl. Code pénal, Art. 170, Art. 114. 115. 184.

landes gegen den äussern Feind durch eiserne Gesetze gegen die Vaterlandsverräther im Innern und gegen die Conspiration der Emigranten.

Eiserne Gesetze zum Schutz der Volksvertretung, der öffentlichen Versammlungen, der Wahlakte, der Gerichte gegen Staatsstreich, Soldaten und Beamte und zum Schutz der bürgerlichen und persönlichen Freiheit.

Strenge des Gesetzes in absoluter Strafdrohung, um jede Willkür auszuschliessen und die wirkliche Gleichheit Aller vor dem Gesetz herzustellen.

Gehorsam dem Gesetz, festgestellt durch die den öffentlichen Functionären verliehene Autorität, andererseits durch rücksichtslose Strenge gegen Missbrauch der amtlichen Gewalt oder Pflichtverletzung.

c) Die Verbrechen gegen die Person und gegen das Eigenthum sind in zwei Abschnitten des zweiten Titels gegeben. Der erste Abschnitt, „Verbrechen und Vergehen gegen die Person“, enthält Bestimmungen über straflose und strafbare Tödtung und Körperverletzung, über Castration, Nothzucht, Missbrauch und Entführung einer Weibsperson unter 14 Jahren, Zerstörung von Civilstandsakten, Bigamie. Die wichtigsten sind (25 Paragraphen, während den übrigen Delicten bloß 6 gewidmet sind) Tödtung und Körperverletzung.

Tödtung wird unterschieden als:

1. unabsichtliche („unwillkürliche“, *commis involontairement*); Zufall ist straflos. Fahrlässige Tödtung hat Ersatz von Schaden und Interesse und allenfalls nach Umständen eine correctionelle Strafe zur Folge;
2. absichtliche (*commis volontairement*, „gefissentlich“).
3. Gesetzliche (*homicide, commis légalement*), wenn geboten durch das Gesetz oder eine gesetzliche Autorität; sie ist kein Verbrechen;
4. rechtmässige (*commis légitimement*), wenn geboten durch die gegenwärtige Nothwendigkeit der Vertheidigung seiner selbst oder Anderer; sie ist straflos;
5. Die absichtliche Tödtung wird mit oder ohne Vorbedacht begangen. Tödtung mit Vorbedacht ist *assassinat*, Mord; („Meuchelmord“) — ohne Vorbedacht — *meurtre*, Todschatz („Mord“).

Der Todschatag hat einen Strafmilderungs- und einen Strafschärfungsgrund. Todschatag in Folge widerrechtlicher Anreizung, mit Gewalt, körperlich, nicht mit Worten, und ohne dass der Begriff der Nothwehr (homicide légitime) Platz greift, reducirt als homicide excusable die Strafe nach Quantität und Qualität auf die Hälfte. — Der Mord ist mit dem Tode bedroht. Ausgezeichnet sind Verwandtenmord, Giftmord, Tödtung in Begehung anderer Verbrechen. — Kindsmord hat keine selbständige Stellung, sondern wird als Mord oder Todschatag, in der Regel als letzteres bestraft.

Die Terminologie der deutschen Uebersetzung — sie wurde in einer Nacht hergestellt — ist in Bezug auf Absicht, Vorsatz, Vorbedacht, Todschatag, Mord, Meuchelmord eine ganz unverständene und musste bald durch Verordnung oder Decret erläutert werden.⁸

Körperverletzung. Leichte Körperverletzungen können zum Ersatz von Schaden und Interesse oder correctioneller Strafe Anlass geben.

Schwere Körperverletzungen werden peinlich verfolgt. Sie sind vorhanden, wenn Arbeitsunfähigkeit von 40 Tagen die Folge ist (Strafe: zwei Jahre Einsperrung); wenn Arm, Fuss oder Schenkel gebrochen sind (Strafe: drei Jahre); wenn Verstümmelung die Folge ist (Strafe: vier Jahre); wenn gänzliche Erblindung oder Gebrauchsunfähigkeit beider Arme oder Füße eintritt (Strafe: sechs Jahre Ketten).

Die allgemeinen Sätze der Tödtung in Bezug auf Absicht, Vorbedacht, Fahrlässigkeit, Nothwehr, widerrechtliche Anreizung, Strafschärfung bei Verletzung von Ascendenten kommen auch hier zur Anwendung. Auflauern mit Vorbedacht in Zufügung einer schweren Körperverletzung wird mit dem Tode bedroht.

Der zweite Abschnitt, „Verbrechen und Vergehen gegen das Eigenthum“, enthält Bestimmungen über Raub, Diebstahl, Unterschlagung und Eigenthumsschädigung, betrüglichen Bankrott und Beihülfe (§ 188), Brandstiftung, Minenlegen, Branddrohung, böswillige Eigenthumsschädigung (§§ 192. 193. 194. 196), Nöthigung und Erpressung, Fälschung und Betrug, falsches Zeugniß. Manche

⁸ Vgl. Bern, Dekret v. 27. Juni 1803.

Thatbestände sind unsicher gefasst. Das Motiv, Bosheit und Rache, tritt stark heraus, aber die Sätze sind äusserst kurz und einfach. Am wichtigsten ist die Behandlung des Diebstahls (27 Paragraphen, die übrigen Delicte haben zusammen 19).

Der Begriff des Diebstahls wird nicht defnirt, sondern als volksthümlich vorausgesetzt und an das benannte Delict je nach den besondern Umständen in reicher Casuistik die specielle Strafdrohung geknüpft, was als exact Anerkennung und in den späteren Gesetzen Nachahmung gefunden hat. Die Hauptformen des Diebstahls (vol) sind: Raub (vol commis à force ouverte, §§ 198 ff.) Strafe: zehn Jahre Ketten; Diebstahl ohne Gewaltthätigkeit gegen die Person, jedoch mit Einbruch (§§ 163 ff.), 18 Jahre Ketten; D. mit falschen Schlüsseln (§§ 166 ff.), acht Jahre Ketten; D. mit Einsteigen (§§ 168 ff.); D. unter Vertrauensmissbrauch (§§ 170 ff.); D. in Gasthäusern, Bädern (§ 172); D. ohne diese qualificirenden Momente, jedoch mit Waffen (§ 173); D. durch Fuhrleute und Mitfahrende (§§ 177 ff.); D. durch Mehrere oder durch einen Einzelnen ohne Waffen, jedoch ohne andere erschwerende Umstände (§§ 179 ff.); D. aus einem bewohnten Grundstück, aus einem unbewohnten (§§ 182 ff.); D. an Gegenständen des öffentlichen Vertrauens, an Ackergeräth, auf dem Markte. — Jeder Diebstahl hat seinen besondern Strafsatz und kann überdies um zwei oder vier Jahre erhöht werden, wenn erschwerende Umstände hinzutreten: Begehung zur Nachtzeit, durch Mehrere, mit Waffen, im bewohnten Haus oder mit selbstverfertigten Schlüsseln. — Diebstähle, welche von keinem dieser Umstände begleitet sind, werden correctionell bestraft (§ 185). — Die Behandlung des Diebstahls ist charakteristisch für die Mängel und Vorzüge der specialisirenden Methode der Gesetzgebung und für andere Eigenthümlichkeiten des französischen Rechts, wie z. B. den Begriff „vol“, das Strafverhältniss zwischen Raub und Diebstahl, die Nichtberücksichtigung des Werthes, die starke Betonung der Vertrauensstellung.

§ 38. IV. a) Das Strafgesetzbuch wird durch rasch erscheinende Novellen wesentlich verändert. — Gemäss dem Satze *Montesquieu's* „dans la république les lois doivent être fixes et précises“ hatte die französische Republik absolute Strafdrohungen aufgestellt und die helvetische Republik folgte dem grossen Beispiel; indessen

traten bald, wie sich aus dem Folgenden ergibt, die Uebelstände hervor.

Das Decret vom 27. Januar 1800 bestimmt, in Erwägung, dass die im Gesetzbuch aufgestellten Strafen volle Intensität des Verbrechen und völlige Handlungsfreiheit voraussetzen, dass der Richter kein freies Ermessen hat und Verbrecher von verschiedener Strafwürdigkeit gleich bestrafen muss, ohne Rücksicht auf Milderungsgründe, — wird beschlossen, die Strafen des Gesetzbuches sind blos ein Maximum. An Stelle der Todesstrafe kann elfjährige Kettenstrafe treten; in allen übrigen Fällen kann auf ein Viertel der gesetzlichen Strafe gemildert werden.

Das Gesetz vom 7. März 1800 setzt eine geringe Strafe (Minimum 14 Tage Einsperrung) auf Nichtbefolgung der Bedingungen, unter denen Strafen gemildert oder abgeändert werden.

Das Gesetz vom 6. Mai 1800 in Erwägung, dass in der Meinung des helvetischen Volkes die öffentliche Schaustellung und der Pranger den Strafbaren mit einer grossen Schande belegen, und dass Ehrenstrafen mit der grössten Schonung, um die Möglichkeit der Besserung offen zu lassen, anzuwenden sind, — wird beschlossen, die öffentliche Schaustellung soll nur bei Verurtheilung zu mehr als zehn Jahren Ketten angewendet werden, nur eine Stunde dauern; keine Weibsperson soll zur Schau gestellt werden; mit der bürgerlichen Entsetzung ist nicht mehr Ausstellung verbunden und Pranger nur bei Rückfall und gegen Fremde, welche nicht mit bürgerlicher Entsetzung bestraft werden können, anwendbar.

Das Gesetz vom 16. Februar 1801 bestimmt die Strafen entwichener Verbrecher und verspricht Denjenigen, die keinen Versuch zu entweichen gewagt, für jedes Jahr Freiheitsstrafe einen Monat Abzug. Das Gesetz ist in seinen Einzelheiten charakteristisch für die Gefängnisszustände.

Das Gesetz vom 25. April 1801 gestattet, dem Angeschuldigten im Falle der Lossprechung die Gefängniss- und Procedurkosten aufzuerlegen, wenn zwei Drittheile der Richter der Ansicht sind, dass er die Untersuchung selbst verschuldet oder des Verbrechen in hohem Grade verdächtig sei. Diese Art der Verdachtstrafe bildet die Ergänzung zum Gesetz vom 24. Juli 1800, wodurch jedes Zwangsmittel gegen Untersuchungsgefangene unter-

sagt worden war, während noch das alte Verfahren und die gesetzliche Beweistheorie in Anwendung standen und in Folge dessen eine Menge Freisprechungen erfolgen mussten. — Unter ganz veränderten Verhältnissen scheint die moderne Zu- oder Aberkennung von Entschädigung an Losgesprochene sich wieder zu einem Verdachtsurtheil bilden zu wollen.

Das Gesetz vom 11. August 1801 führt, zufolge verschiedener Bittschriften, in Erwägung der Nothwendigkeit, Ackerbau, Tuch- und Viehhandel als Quellen des Nationalwohlstandes kräftiger zu schützen, eine Verschärfung der Strafe des Diebstahls an Vieh, Ackergeräth, Bleichestücken ein. Todesstrafe — Milderungsrecht vorbehalten — steht auf Begehung solcher Diebstähle mit Mordgewehr und im dritten Rückfall.

Das Gesetz vom 7. Juli 1802 über Aufruhr und Hochverrath hebt die bezüglichlichen Bestimmungen des Gesetzbuches (§§ 68 — 77) auf.

b) Durch die Mediationsakte vom 19. Februar 1803 wurden die Cantone wieder selbständig und die Fortbildung des helvetischen Strafgesetzbuches Aufgabe Derjenigen, welche es conservirten. Solchergestalt erhielt es sich in Bern bis 1867, in Waadt bis 1843, in Solothurn bis 1859, in Luzern bis 1827, in Thurgau bis 1841, in welchen Jahren diese Cantone neue Strafgesetzbücher erhielten. Die Novellen, welche die genannten Cantone, insbesondere Bern, hinzufügten, bezeichnen scharf das Verhältniss des eigenen zum überkommenen fremden Recht, die Mängel, wie auch die Vorzüge des Gesetzbuches und die strafrechtlichen Bedürfnisse und Zustände der Zeit. Nicht bei allen Cantonen aber ist dieser Nachweis in gleicher Weise möglich, denn nur Bern, Waadt, Solothurn geben in den Uebergangsbestimmungen ihrer ersten Gesetzbücher zuverlässige Anhaltspunkte oder bieten in neueren, guten, berichtigten Ausgaben des helvetischen Strafgesetzbuches, oder in einleitenden Notizen die wünschbare Auskunft.

Das helvetische Gesetzbuch zeigte sich nach zwei, die Novellengesetzgebung bestimmenden Richtungen, verbesserungsbedürftig. — Es handelte sich einerseits darum, offenbare Lücken zu ergänzen, andererseits Thatbestände und Strafmittel den strafrechtlichen Bedürfnissen und Anschauungen anzupassen.

1. Als Lücke wurde der Mangel eines Gesetzbuches für Ver-

gehen hauptsächlich empfunden. Das peinliche Gesetzbuch verweist mehrfach auf correctionelle Bestrafung (§§ 144. 209 a) und ein ergänzender Code correctionnel war auch in Aussicht genommen, aber nicht zu Stande gekommen, so dass subsidiär für Vergehen das alte Recht mit der Einschränkung geübt wurde, dass Strafmittel, welche das P. G. B. für Verbrechen ausschloss (z. B. körperliche Züchtigung), auch nicht für Vergehen zur Anwendung gelangen durften. — Die Cantone suchten nun dem Mangel abzuhelpen durch Erstellung von Polizeistrafgesetzbüchern, durch Inkraftsetzung alter Ordnungen, Gerichtssatzungen, durch einzelne Polizeigesetze, durch Aufnahme einschlagender Punkte in die Straf- oder Civilprocessordnungen. (Injurien.)

Waadt erstellte schon 1805 ein treffliches Gesetzbuch für Vergehen; Luzern erliess die Polizeigesetze von 1806, 1815, 1817. Thurgau modificirte durch das Decret vom 12. Mai 1804; Bern setzte neben einer Anzahl einschneidender Novellen die Gerichtssatzung und Ehegerichtssatzung wieder in Kraft mit der Bestimmung, dass ältere Strafdrohungen nach dem Gesetz von 1800 zu mildern seien und dass, soweit keine speciellen Ordnungen über ein Vergehen vorhanden seien, die Richter nach Ermessen strafen sollten (Verordnung vom 27. Juni 1803. 2).

2. In Bezug auf Thatbestände und Strafen verhielten sich die Cantone verschieden. Die einen suchten möglichst mit dem P. G. B. auszukommen und zur Ergänzung „die geläuterten Grundsätze der Strafrechtswissenschaft“ und die neueren Werke fremder Gesetzgebung herbeizuziehen, wie z. B. Thurgau,⁹ während andere gesetzgeberisch feste Grundlagen zu schaffen bestrebt waren. Am thätigsten waren Waadt und Bern, das letztere, indem es einen eigenthümlichen Zustand gemischten Rechts, bestehend aus dem französischen Grundgesetz, altem Friedensrecht und deutscher Doctrin herstellte.

Novellen, welche dem Gegenstande nach den Cantonen gemein sind, beziehen sich auf¹⁰ Diebstahl⁽¹⁾, betrüglichen Gelds-

⁹ Bericht der Justizcommission des Cantons Thurgau über den Entwurf eines St. G. B. (1839).

¹⁰ 1. Bern, Gesetz vom 15. März 1836. — Solothurn, Ges. v. 11. März 1837 und 12. Juni 1840. — Waadt, Ges. v. 1. Juni 1829 und 31. Mai 1839; vgl. Code correct. Art. 36 ff. — 2. Bern, Ges. v. 22. December 1823 und

tag⁽²⁾, Wucher, auf Strafen, Begnadigung, Strafnachlass, Strafumwandlung⁽⁸⁾. Insbesondere der Diebstahl, dessen Behandlung im helvet. G. B. trotz des Vorzuges der Bestimmtheit in Einzelsatzungen und Strafen dem volkstümlichen Begriff entgegenstand, gab zu umfassenden Gesetzen Veranlassung. Die Verbesserungen beschlagen: Trennung der Begriffe Raub, Diebstahl, Unterschlagung durch gesetzliche Definition, — Einführung des Werthes der gestohlenen Sache als Strafzumessungs- und Qualificationsgrund, — Bestimmungen über die geringen Diebstähle (Vergehen), — neue erweiterte Strafdrohungen, — Rückfall, Bande, Hehlerei, Theilnahme, Versuch, Concurrenz, Familiendiebstahl.

Während Bern die bedeutendsten Veränderungen des Code vornahm, blieben andere Cantone ohne weitere Novellen und es drängt sich die Frage auf, wie denn die letztern gegenüber brennenden Fragen, wie Kindsmord, Versuch, Theilnahme sind, mit dem P. G. B. so lange auskommen konnten?

Nach dem P. G. B. musste Kindsmord den allgemeinen Bestimmungen über Mord oder Todschatz unterstellt werden. Auf Mord stand Tod, eventuell 11 Jahre Ketten, auf Todschatz 20 Jahre Ketten eventuell $\frac{1}{4}$ und da bei Frauen und Mädchen Kettenstrafe nicht anwendbar war, so war es möglich, Kindsmord nach dem helvet. G. B. zu bestrafen mit 5 (event. 11) bis zu 20 Jahren Zuchthaus (event. Tod), eine Minimalstrafe, die milder als in manchen nachfolgenden Gesetzbüchern ist. Das bernische Gesetz vom 10. Februar 1823 gibt dem Kindsmord nicht Milderung, sondern Schärfung. (Art. 16. Schwert.)

Das helvet. G. B. hat nur bei einigen Verbrechen den Versuch der Vollendung gleichgestellt, woraus gefolgert wurde, dass er allgemein nicht strafbar sei; aber selbst bei einer grundsätzlichen Gleichstellung von Versuch und Vollendung in der Strafe, war es möglich nach dem bekannten Milderungsgesetze, den Versuch bis $\frac{1}{4}$ gelinder zu bestrafen als das vollendete Verbrechen, und nur die allzu weite Ausdehnung dieses Begriffs war ausgeschlossen. — Ein Gleiches findet statt mit Bezug auf Complicität, da in der Straf-

Ges. v. 26. Mai 1848. — Solothurn, Ges. v. 22. December 1838 und 1. März 1857. — 3. Bern, Ges. v. 1. Februar 1819. — Waadt, Ges. v. 3. Juni 1826. — Solothurn, Ges. v. 18. Februar und 11. Juni 1834.

zumessung dem Gehülfen eine mildere Strafe als dem Urheber gesprochen werden konnte. Es ergibt sich daraus, dass selbst ohne Novellen mit dem Gesetzbuch vermöge des weiten richterlichen Ermessens erträglich fortzukommen war und dass eine gewisse Weite und Bequemlichkeit der Bestimmungen es der Gerichtsübung erlaubten, mit Berücksichtigung der Wissenschaft und fremder Gesetzgebung ergänzend einzutreten und durch Präjudicien einige Regelmässigkeit und Festigkeit in den Rechtsgang zu bringen.¹¹

3. Die Aenderungen, welche Bern schon 1803 vornahm, und die eigenthümliche Mischung der Rechte ist besonders geeignet, die strafrechtlichen Bedürfnisse und Zustände und das Verhältniss des P. G. B. zum Landesrecht darzulegen. Das helvet. G. B. tritt nach dem Gesetze vom 27. Juni 1803 nur subsidiär ein, soweit nicht die Gerichtssatzung von 1761 bestimmt; als geltend sind herübergenommen die Satzungen über Trostung und Trostungsbruch (Gnade vorbehalten), Todschatz, Tödtung in Nothwehr, Handanlegen, Herdfall, Blutrins und andere Leibesbeschädigung, muthwillige und unverschuldete Uebelszufügung, in böser Absicht verborgenes Gewehrtragen, Auflauern (Weglage), Wurfdrohung, Zucken, Messerzucken, Scheiden und Partheien, Urhab; ferner Frevel gegen Amtleute, Frevel vor Gericht oder bei Anlass Rechtens, Frevel an Jemandes Haus oder Gütern und endlich Titel 3 der Ehegerichtssatzung.¹²

Neueingeführt wird statt Kettenstrafe Schallenwerk, Galgen, Brandmarkung, Staupbesen, öffentliche Ausstellung am Jahrmarkt, öffentliches Herumführen mit der Trommel und Schandtafel an Markttagen, körperliche Züchtigung als Strafumwandlung; Kettenstrafe oder Schallenwerk werden lebenslänglich und auch auf Frauen angewendet; beseitigt wird das rothe Kleid und die Verhüllung des zur Hinrichtung Geführten. (Vgl. im Uebrigen die Gesetze vom 27. Juni 1803¹³ und 1. Februar 1819.) Für Diebstahl und Nothzucht wird die Todesstrafe wieder eingeführt. Fahr-

¹¹ Vgl. oben den Bericht der thurgauischen Justizcommission.

¹² Vgl. Helvetisches peinliches Gesetzbuch für Bern, Langlois in Burgdorf, 1839, S. 42 ff.

¹³ Kein Milderungsgesetz, wie Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XV, S. 139, bemerkt.

lässige Tödtung wird bestraft nach dem P. G. B., dessen Begriffsbestimmung von Mord und Todschatz ebenfalls anerkannt ist. Dagegen treten an Stelle der Sätze über Tödtung in Nothwehr, widerrechtliche Anreizung und Körperverletzung wieder die Bestimmungen der Gerichtssatzung von 1761. Die Gesetze über Kindsmord, Hochverrath, Diebstahl schliessen sich in Definition und Behandlung des Gegenstandes und in der Bestrafung des Versuchs und der Theilnahme dem deutschen Rechte an.

§ 39. V. Die Bedeutung des P. G. B. für die schweizerische Strafgesetzgebung muss hoch angeschlagen werden, trotzdem die meisten Cantone 1803 aus Gründen es beseitigten, welche am besten aus den bernischen Novellen ersichtlich sind.

Wenn französisches Recht in einem grossen Theil der deutschen Schweiz Nachahmung fand und der deutschen gleichzeitigen Gesetzgebung als Muster vorgezogen wurde, und wenn die romanischen Cantone, durch die Lückenhaftigkeit des helvet. G. B. veranlasst, hinwieder angemessene Ergänzung in der deutschen Wissenschaft und Gesetzgebung suchten, so ist die daraus resultirende Verschmelzung französischen und deutschen Rechts, wie sie in den schweizerischen Gesetzbüchern als günstige Verbindung der Vorzüge beider Elemente hervortritt, nicht zum Wenigsten dem helvetischen G. B., seinen Novellen und seiner Praxis zu verdanken. Der Vorgang der Verbindung französischen und deutschen Rechts, der sich im preussischen St. G. B. von 1851 vollzog und welcher diesem Gesetzbuch die Anerkennung formeller Trefflichkeit, der Klarheit, Bestimmtheit, Einfachheit in wirklich gesetzgeberischer Sprache und der praktischen Brauchbarkeit verschafft hat, ging in der schweizerischen Gesetzgebung unter dem Einfluss des Code und aus dem Bedürfniss nach einfachen Strafgesetzen schon vor sich zu einer Zeit, wo die doctrinelle Gesetzgebung in Deutschland noch in voller Blüthe stand.

Das helvetische St. G. B. war wie kein anderes der damaligen Zeit geeignet, den Uebergang vom alten Recht zu vermitteln, eine gesunde Fortbildung anzubahnen und in den wesentlichsten Stücken ein treffliches Vorbild zu sein.

Die Vermittlung mit dem alten Recht ist gegeben durch die Freiheit des richterlichen Ermessens, die damit verbundene Milde, durch die Beschränkung auf die wichtigsten Verbrechen, wobei

das Gebiet der Frevel innerhalb gewisser Grenzen nach Herkommen geregelt werden konnte, durch die Form der Einzelbestimmung und Specification, statt Definition und Exemplification, durch den Mangel einer allgemeinen Formel über Versuch und selbst durch Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung in den schwersten Fällen, durch die Abwesenheit complicirter Bestimmungen über Fahrlässigkeit und über Theilnahme, wovon zu sagen ist, was *Osenbrüggen* vom alten Recht anführt: „Die Satzungen waren der möglichen Praxis mehr angepasst, als die überfeinen Unterscheidungen der neuesten Doctrin.“¹

Körperverletzungen, Gliedbruch, Auflauern, der Strafmilderungsgrund der Provocation, erst durch das französische Recht wieder in das deutsche eingeführt, der durchgehende Schärfungsgrund des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Thäter und dem Geschädigten sind Gegenstände, welche dem Landesrecht entsprachen. In andern Stücken bestand allerdings ein Gegensatz, allein es war vielmehr der Gegensatz alter und neuer Zeit, in welchem jedes andere Gesetzbuch mit modernem Strafsystem auch stehen musste.

In diesen Anknüpfungspunkten an das frühere Recht liegt auch der Keim der Fortbildung und der Eigenart. Das grösste Hinderniss des Anschlusses an die herrschende Richtung lag in dem doctrinellen Charakter der *Feuerbach'schen* Mustergesetzgebung (vgl. § 32). Das helvetische Strafgesetzbuch² gab das Beispiel einfacher strafrechtlicher Bestimmungen, welche in Verbindung mit ausgedehntem Milderungsrecht zur praktischen Bewältigung der verschiedensten Fälle ausreichten und es ist gemeinsames Merkmal, vorzüglich der ersten schweizerischen St. G. B. und durch deren Einfluss auch der späteren und neuesten — die Einfachheit im Verzicht auf doctrinelles Beiwerk die Einzelbestimmung und

¹ *Osenbrüggen*, Alam. St. R. S. 179.

² Die Attribute „das drakonische“, „eine lex tremendae majestatis“, welche ein erster Autor dem G. B. beigelegt hatte, sind in der Folge stets wiederholt worden und blieben das wissenschaftliche Gepräge, unter welchem es curierte. Richtig würdigt dieses Recht in Gestalt des Code pénal von 1791 v. *Bar* (Geschichte des D. St. R., S. 167): „Das Gesetz ist als ein epochemachendes Werk zu betrachten und ausgezeichnet durch Präcision und Gerechtigkeitssinn und beseelt von edler und ächter Humanität.“ Wie viel mehr gilt dies nicht vom helvetischen Code und seinen Milderungsgesetzen?

Specification nach französischer Methode, Milde und Freiheit des richterlichen Ermessens und massvolle Beschränkung des strafrechtlichen Gebiets geblieben. Das haben auch *Mittermaier* und *Temme* in Besprechung schweizerischer Gesetzbücher anerkannt und diese Richtung wird dadurch nicht verändert, dass in einigen St. G. B. statt selbstständigen Fortbaues, der zu modernen Resultaten der Gesetzgebung hätte führen müssen, in geistloser Nachahmung fremder Muster, — aus andern Bedürfnissen und andern Voraussetzungen entsprungen, — eine Rückbildung theilweise eintrat.



Dritter Theil.

Die schweizerische Strafgesetzgebung bis zur Gegenwart.

Cap. 1.

Die Strafgesetzgebung. Erste Periode bis 1830.

A. Die Gesetzgebung.

§ 40. a) Form und Inhalt bedingen sich. Es ist daher nothwendig, für das Folgende die Form zu suchen und festzustellen.

Wir können 1. jedes St. G. B. selbständig für sich behandeln, — dann tritt das nicht mehr geltende Recht dem geltenden gegenüber zu sehr heraus, die Stellung des einzelnen Gesetzbuches zu den übrigen verliert das Mass und die gemeinsamen Züge kommen nicht zur Geltung; 2. das geltende Recht eines jeden Cantons in den Vordergrund stellen und das ältere Recht desselben als historische Notiz anfügen, — dann fehlt die Einsicht in das Werden und die für die schweizerische Gesetzgebung äusserst wichtige Verknüpfung und gegenseitige Wechselwirkung; 3. nach gemeinsamen Grundzügen die Gesetzbücher gruppieren oder lehrbuchartig jeden Gegenstand nach den Variationen aller Gesetzbücher darstellen, — dann gehen im ersten Fall die complicirten Einzelverhältnisse in der Verallgemeinerung verloren, oder im letztern überwuchert das Detail die Grenzen.

1. Die gegebene Form ist daher, das Gemeinsame oder Grundbestimmende nach Perioden und Gruppen zusammenzufassen; — innerhalb dieser die Einzelheiten der Gesetzbücher nach Massgabe ihrer Bedeutung einzuzeichnen.

Die übliche Gruppierung¹ nach einem Rechtszustand auf Grundlage der Carolina, worunter das Recht vor dem Jahre 1800 und neuerlich die Urkantone begriffen werden, — einer Gesetzgebung *Feuerbach'scher* Richtung nach dem Muster des bayrischen St. G. B. von 1813 „und“ des österreichischen von 1803, — einer Gesetzgebung als Ergebniss der Reaction gegen *Feuerbach* bis 1830, geht nicht an. Ebenso wenig ist es zulässig, die schweizerischen Gesetzbücher einfach nach französischem oder deutschem Rechtssystem zu rubriciren, — als Nachbildung des einen oder andern deutschen Strafgesetzbuches oder mehrerer derselben abzuthun, mit der ergänzenden Bemerkung, dass dabei die Gesetzgeber nach Willkür und was passend schien übernahmen, noch endlich die Gesetzbücher nach der Zeit ihres Entstehens einfach zu bezeichnen als Ergebnisse des modernen Standes der Wissenschaft und Gesetzgebung. Mit solcher Gruppierung und Zusammenfassung ist eine Kritik und Anführung gemeinsamer Merkmale verbunden, welche auf die einzelnen Gesetzbücher nicht passen und geradezu verhindern, deren Specialität zu erkennen.

Die schweizerische Strafgesetzgebung von 1805 bis heute umfasst über 40 Gesetzbücher und eine grosse Zahl von Entwürfen und Novellen. Wir fassen sie zusammen nach Perioden, deren Marksteine die massgebenden Ereignisse der Staats- und Rechtsgeschichte bilden, womit die grossen Antriebe zur Verbesserung der Strafrechtspflege und das geschichtliche Werden der Gesetzbücher wesentlich zusammenfallen, und nach Gruppen, welche gemeinsame Grundzüge der Zusammengehörigkeit enthalten.

Durch die Zusammenfassung in Perioden nach den Ereignissen von 1830, 1848, 1870 wird die schweizerische Gesetzgebung in die grosse gemeinsame Bewegung mit Frankreich und Deutschland, von welcher sie mächtige Impulse erhielt, gestellt. Damit kann nicht gesagt sein, dass in der Folge gleich eine neue veränderte Gesetzgebung entstand, denn manche Gesetzbücher, die nach dem entscheidenden Jahre erschienen, waren lange Zeit vor demselben vorbereitet worden oder sie hingen mit dem Gesetzbuch und der Praxis der frühern Periode zusammen,

¹ Vgl. Zeitschr. für schweiz. R., Bd. I, S. 1 ff. *Holtzendorff*, Handbuch, Bd. I, S. 148 — 150. *Temme*, Lehrbuch des schweiz. St. R., S. 3, u. A.

wie ja auch, theils mit, theils ohne Novellen, alte Gesetzbücher fortbestehen blieben. Aber soviel steht fest, dass die strafrechtlichen Veränderungen des Code pénal nach 1830, die energische Thätigkeit in Verbesserung des Strafvollzugs, der neue Geist, der die Gesetzgeber berührt hatte, — der Gesetzgebung nach 1830 eine andere Richtung geben. Die strafrechtlichen Veränderungen, welche das Jahr 1848 herbeiführte, sind zu bekannt, als dass Ausführungen zur Rechtfertigung, dass wir dieses Jahr als Abschnitt setzen, nöthig wären, und wenn endlich das grösste Ereigniss auf strafrechtlichem Gebiet, die Schöpfung eines neuen gemeinen deutschen Strafrechts, als Grenze einer weitem Periode gesetzt wird, so scheint dies an sich genügend gerechtfertigt, selbst wenn der Nachweis noch nicht erbracht wäre, dass das deutsche Strafgesetzbuch, seine Novellen und seine Entscheidungen bestimmenden Einfluss auf die schweizerische Gesetzgebung und Rechtsprechung gewonnen haben.

2. Innerhalb dieser Perioden verlangt die schweizerische Gesetzgebung vergleichende Einzeldarstellung. Die Benützung fremden Rechts war nicht blos eine mechanische oder zufällige. Die Rätthe und Commissionen gingen mit Ernst und Prüfung an ihre Aufgabe. Neben Manchem, was verständnisslos übernommen oder preisgegeben wurde, findet sich im Grunde das leitende Bewusstsein des Gegensatzes zwischen dem fremden Recht und den verschiedenen Bedürfnissen des eigenen Landes, die verständige Wahl des Angemessenen und Passenden.

Gerade hier hat die Untersuchung anzusetzen in der Vergleichung der Gesetzbücher unter sich und mit den Muster-gesetzen oder Entwürfen. — Als Beispiel seien Basel und Luzern angeführt, deren Gesetzgebung von andern Cantonen theils unverändert übernommen theils nachgebildet wurde und welche je mit drei und vier Strafgesetzbüchern Zeugnis des lebhaftesten Bestrebens zur Verbesserung ihres Criminalrechts ablegen. — Das Majoritätsgutachten des Criminalgerichts Basel (1829. C. S. 4) äussert sich folgendermassen: „Für unser Gesetzbuch passen die vielen allgemeinen und controversen Sätze, womit die neueren deutschen Gesetze angefüllt sind, deren gelehrten Verfassern es oft weniger darum zu thun ist, das aufzustellen, was dem Volke noth thut, als diejenigen Theorien, welche sie in der Schule be-

hauptet hatten, nicht. Solche Meinungen, für Rechtsgelehrte trefflich, sind unpassend für Gesetzbücher, welche dem ganzen Volke zugänglich sein sollen. Schon im Grossen Rath hat man vereinfachen und weglassen wollen“; entsprechend wurde denn auch das Gesetzbuch redigirt. — Als Luzern im Jahr 1827 das helvetische Gesetzbuch mit einem neuen vertauschte und nach deutschen Mustern die Denunciationspflicht in Bezug auf bevorstehende Verbrechen auch aufgenommen werden sollte, wurde die Annahme einer solchen Bestimmung unter Hinweis auf deren Geschichte als unpassend für ein republikanisches Gesetzbuch abgelehnt.

§ 41. b) 1. Gesetzgebung. Der strafrechtliche Zustand in den Cantonen zu Ende der helvetischen Zeit war äusserst bunt und unsicher. Das P. G. B. galt dauernd in den genannten fünf Cantonen; in St. Gallen¹ wich es dem rasch erlassenen St. G. B.; in den übrigen wurde der alte Rechtszustand wieder festgestellt, willkürlich ergänzt aus der Carolina, aus *Feuerbach's* Lehrbuch, aus dem helvetischen, später aus dem aargauischen oder St. Gallischen Gesetzbuch oder man zog den Code pénal von 1810 und das bayrische Gesetzbuch von 1813 zu Rathe. So verschieden die Grundlagen der Rechtsprechung waren, herrschte Uebereinstimmung in der völlig freien Verwendung dieser Rechte und nur durch die Gerichtsübung kam einige Gleichmässigkeit innerhalb eines Cantons hinzu.

Es fehlte nicht an der Erkenntniss der Mangelhaftigkeit dieses Zustandes und an Bestrebungen, umfassende und bestimmte Strafgesetze aufzustellen. St. Gallen setzt seinem Gesetzbuch von 1807 das Motto voran: „Schädlicher als die richterliche wäre Willkür in den Gesetzen“, Thurgau beklagt die Willkürlichkeit in Anwendung des helvetischen Gesetzbuches, in Zürich geben die Entwürfe eines St. G. B. von 1806, 1819, 1827, (Graubünden 1827), in Bern diejenigen von 1811, 1818 u. a. diesem Gedanken Ausdruck. — Es fehlte aber im Ganzen der Beruf zur Gesetzgebung. Der Zürcher Entwurf von 1806 z. B. paragraphirte einfach Grundsätze der *Feuerbach's*chen und *Grollmann's*chen Lehrbücher und nahm zum grossen Theil den strafrechtlichen Inhalt des preussischen Landrechts in 668 Paragraphen auf.

¹ Vgl. Einführungsgesetz vom Mai 1807.

Indessen sehen wir bald, Dank dem vielgestaltigen Leben und der Souveränität dieser kleinen Staaten eine Anzahl von wirklich praktischen, einfachen Strafgesetzbüchern entstehen. Aargau 1805, St. Gallen 1807 und Strafgesetz über Vergehen von 1808, Tessin 1816, St. Gallen II. 1819, Basel 1821, über Vergehen 1824, Luzern über Verbrechen und Vergehen 1827.

2. Das Jahr 1830 war für die Schweiz viel ereignisreicher und durch dauernde Nachwirkung fruchtbarer als für Deutschland oder Frankreich. Die neuen Verfassungen der Cantone stellen grossentheils die Forderung neuer Strafgesetze auf und die nachfolgenden Codificationen sind direct auf jene zurückzuführen. Wir sehen neue Strafgesetzbücher in Zürich, Basel II. und Schaffhausen vom Jahr 1835, Luzern 1836, Neuenburg, Gesetzbuch für Vergehen, 1837, St. Gallen schafft durch Gesetz vom 24. November 1838 über die Criminalstrafen wesentlich neues Recht, Schwyz legt das Luzerner Strafgesetzbuch zu Grunde, Thurgau vertauscht das helvetische an das Strafgesetzbuch von 1841, Waadt an dasjenige von 1843, Basel erhält sein drittes Strafgesetzbuch 1846.

3. Am Schluss dieser Periode ist ein Rückblick geboten.

Erstens haben wir eine reiche, eigenartige schweizerische Gesetzgebung vor uns.

Zweitens ist das Jahr 1838, welches die Reihe der deutschen Particularstrafgesetzbücher mit dem Strafgesetzbuch von Sachsen eröffnet, auch für die folgende schweizerische Strafgesetzgebung durch die Autorität des in Deutschland geltenden Gesetzes von Bedeutung.

Drittens liegt der Grund der Verschiedenheit legislatorischer Potenz und zugleich der Grund wesentlicher Verschiedenheiten in der Gesetzgebung beider Länder in den gesetzgebenden Körpern.

ad 1. Von 1805 bis 1838 haben wir in den schweizerischen Cantonen 17 neuere Strafgesetzbücher, während für dieselbe Zeit Deutschland, abgesehen vom österreichischen Gesetzbuch von 1803 und von *Feuerbach's* grossem Werk von 1813 (recipirt in Oldenburg), kein neues Strafgesetzbuch in seinen zahlreichen Staaten hervorbrachte, sondern sich in Entwürfen, Streitfragen, Verhandlungen erschöpfte. Wir brauchen die grosse Zahl von Entwürfen, Novellen, correctionellen Gesetzbüchern, die Uebernahme manches

Gesetzbuches durch andere Cantone gar nicht in Betracht zu ziehen, um zu dem Urtheil berechtigt zu sein, dass die schweizerische Gesetzgebung das Zeugniß gesetzgeberischen Tactes in der Aneignung und Verwerthung des mannigfaltigsten Rechtstoffes und selbständiger Thatkraft verdient. Darauf, dass das Geltungsgebiet ein relativ kleines ist, kommt es nicht an, sondern die Thatsache allein ist massgebend, dass eine so grosse Zahl selbständiger Staatswesen das Bedürfniss neuer Strafgesetzgebung nicht nur erkannte, sondern ihm auch praktisch und thatkräftig Genugthuung verschaffte.

ad. 2. Vom Jahr 1838 an erschienen in rascher Folge die Strafgesetzbücher von Sachsen, Württemberg, Weimar, Braunschweig, Hannover, Hessen, Baden. — Es ist bekannt, dass unter mancherlei ungünstigen Einflüssen die Gesetzbücher Vorzüge verloren, welche die Entwürfe noch ausgezeichnet hatten, wie z. B. eine solche Differenz zwischen dem stark benutzten hannoverischen Entwurf von 1830 und dem Gesetzbuch von 1840 besteht. Den Entwürfen gegenüber bewahrte überdies die schweizerische Gesetzgebung noch eine kritische Haltung, welche vor den geltenden Gesetzbüchern in der Folge allzu oft verloren ging und einer blinden Nachahmung Platz machte.

ad. 3. Erst nach dem Jahre 1818 erhielt ein Theil der deutschen Staaten Volksvertretung und für diese die Möglichkeit, Wünsche mit Bezug auf Erneuerung des Strafgesetzes zur Geltung zu bringen und selber berathend und beschliessend Hand anzulegen.² Allein diese Volksvertretungen waren aus innern Gründen an einer erspriesslichen Thätigkeit gehemmt, hatten nicht die Kraft der That. Wie lange es dauerte, bis einer oder einige befriedigende Entwürfe von Einzelnen oder Regierungscommissionen vorlagen, bis ein Entwurf die Berathungen in den Kammern überstanden hatte, bis endlich trotz der Thätigkeit der Regierungscommissäre die Zustimmung der Regierung ertheilt und das Gesetz endlich in Kraft getreten war, dafür geben Sachsen und Hannover Beispiele. Es ist bezeichnend, dass die Entwürfe der beiden ersten sächsischen Criminalisten von 1811 2182 und

² Vgl. *Holtzendorff*, Handbuch des D. St. R., Bd. I., S. 102 ff. *Wächter*, Archiv des C. R., Bd. XIV, S. 306.

2449 Artikel zählten, dass über den weitem Verhandlungen zwei Redactoren starben, einer todtkrank wurde, der Staat eine Revolution und eine Verfassung erhielt und die Wissenschaft eine vollständige Umwandlung erlebte, ehe es zum Gesetz kam.³ Die hannoverischen Landstände hatten den Wunsch nach Verbesserung ausgesprochen 1816. Der erste Entwurf folgte 1825, der zweite 1830. Acht Jahre lang blieb der letztere Gegenstand der landständischen Verhandlungen und führte schliesslich zum Gesetz von 1840.

Wenn auch anerkannt wird, dass die Vorbereitungen und die Verhandlungen der Landstände recht gründliche waren, so sieht doch das Ganze einer Verschleppung sehr ähnlich und mit Andern bricht *Wächter*⁴ in die berechnete Klage aus, dass, trotzdem Deutschland an Entwürfen sehr productiv und regsam war und trotz der Dringlichkeit, aus dem bestehenden Zustande herauszukommen, man bis jetzt nur bei Entwürfen stehen blieb und dass mehr als 30 Staaten nach gemeinem Recht und einigen Einzelsatzungen in einer wahren Willkürherrschaft, einer wandelbaren und schwankenden Praxis, die nicht geneigt ist, Gesetze neueren Datums zu befolgen, verharren.

Die inneren Gründe der gesetzgeberischen Unthätigkeit und des Verharrens bei jener Willkürherrschaft liegen theils im Berathungsmodus, theils in der Constitution, theils in politischen Regierungsmotiven. *Mittermaier*⁵ bemerkt in Bezug auf das Erstgenannte mit Recht, dass bei gemischten grossen Versammlungen, wenn über jeden einzelnen Gesetzesartikel umständliche Discussion waltet und das Gesetz Product der verwickelten Abstimmung sein soll, man nur mit Schrecken an das Resultat denken dürfe, da doch schon in Criminalcollegien über eine Frage oft die schreiendste Verschiedenheit der Ansichten bestehe.

Diese Uebelstände hätten wohl überwunden werden können, wie es andernorts geschah, — *Mittermaier*, *Zachariae*, *Wächter* und Andere haben Untersuchungen angestellt und Vorschläge gemacht,⁶ — allein zwischen hinein spielte der Gegensatz von Re-

³ Vgl. *Berner*, die Strafgesetzgebung in Deutschland. 1867.

⁴ *Wächter*, im Archiv des C. R., 1834, S. 303. 306.

⁵ Archiv des C. R., Bd. XII. (1831.)

⁶ *Wächter*, Archiv des C. R. 1839, S. 345 ff. *Zachariae*, Archiv des

gierung und Volksvertretung. Es konnte nicht im Interesse der Ersteren und der Bureaucratie liegen, den bestehenden Zustand gründlich zu ändern und den jungen Kammern einen solchen gesetzgeberischen Erfolg zu Füßen zu legen. Ein Blick auf die innere Geschichte Deutschlands jener Zeit genügt zur Bestätigung. Die Thätigkeit der Regierungscommissionen übereilte sich nicht, die erste Kammer war in der Regel in Hauptstücken anderer Meinung als die zweite; die Regierungscommissäre waren stets geneigt, vom Alten möglichst viel zu conserviren und ja allzu grosse Milde zu verhüten. „Verfolgt man die Verhandlungen, wenn Anträge auf Herabsetzung der Minima gestellt worden, so bemerkt man ein auffallendes Sträuben der Regierungscommissäre.“⁷ Welch nachtheiligen Einfluss die politischen Verbrechen auf die Behandlung des allgemeinen Theils und mancher nichtpolitischen Delicte ausübten, haben *Mittermaier* und Andere vielerorts hervorgehoben.

In der Schweiz konnten die Räthe der Cantone ohne Hemmniss thatkräftig schaffend eingreifen und nach den praktischen Erfahrungen stets verbessern. Die Räthe vertraten gegenüber den Entwürfen und Gutachten der Gerichte möglichste Einfachheit, zweckmäßige Beschränkung des Strafgebiets und Milde der Strafe; so vereinfachte der Rath von Basel den Gesetzesentwurf und nahm gegenüber dem obergerichtlichen Gutachten erhebliche Milderungen vor. Der Rath von Thurgau verminderte die Zahl der Paragraphen des Entwurfs fast auf die Hälfte (668 gegen 384).

In der Neuzeit ist die Form directer Gesetzgebung durch das Volk herausgetreten und ist die zweifelnde Frage erhoben worden, wie es denn möglich sei, dass ein ganzes Volk über die zahlreichen Paragraphen eines Gesetzbuches ein Urtheil haben und abstimmen könne. Der Zweifel ist wenig verschieden von

C. R. 1835. S. 279 ff. *Mittermaier*, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, 1841. Bd. I., S. 208.

⁷ *Mittermaier*, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. S. 31. Dieses Vierteljahrhundert von 1813 bis 1838 ist der todte Punkt in der Geschichte der deutschen St. Ggb. und äusserst wichtig, obgleich er in keiner deutschen Strafrechtsgeschichte genügend gewürdigt oder auch nur beachtet ist. Vgl. *v. Bar*, Geschichte. Vgl. *Binding*, die gemeinen deutschen St. G. B. 1874. S. 2: „Die Geschichte dieser St. Ggb. des XIX. Jahrhunderts muss noch geschrieben werden“.

demjenigen, der früher den gesetzgeberischen Leistungen der Repräsentativkörper entgegengehalten wurde und den heute Niemand mehr aufrecht erhält. — Die Abstimmung über das Strafgesetz ist nur ein Theil der directen Gesetzgebung durch das Volk und auch gegen diese als Ganzes sind die Bedenken, so gross sie anfangs waren, geschwunden. Der Modus ist die Hauptsache. Das Gesetzbuch wird von Sachverständigen redigirt, von Commissionen geprüft, in den Räten erörtert und abgeändert, von der Presse, den Partheiorganen, in grossen und kleinen Versammlungen und in den, im öffentlichen Leben der Schweiz so wichtigen Wirthshäusern lebhaft besprochen. Die „Weisungen“ der Räte an das Volk sind oft Meisterstücke von Klarheit, Einfachheit und Kürze in Für und Wider und der Fähigkeit, technische Fragen in das Denken und die Sprache des Volkes überzutragen, so dass mit wenig Aufwand von Zeit der Leser Anlass, Absicht und Zusammenhang eines Gesetzesentwurfs mit ziemlicher Sicherheit verstehen kann.⁸

In den Landsgemeindecantonen wird das Gesetz vor versammeltem Volke empfohlen, angefochten, „mit jubelndem Handmeh“ angenommen oder „Bach ab geschickt“. — Um dieses Letztere zu vermeiden, liess der Landrath von Obwalden durch die Landsgemeinde von 1862 sich Vollmacht zum Erlass eines Strafgesetzbuches ertheilen, in der richtigen, in andern Cantonen, Uri, Schwyz, Glarus, Appenzell-Ausserrhoden, wo Landsgemeinden regieren, häufig bestätigten Erfahrung, dass solche Gesetze beinahe nur verworfen werden;⁹ um den Urner Entwurf von 1865 war es nicht schade und dasselbe hätte ohne Nachtheil auch dem Strafgesetzbuch von Obwalden passiren dürfen; die Strafgesetzbücher von Glarus, Schwyz, Appenzell sind dagegen Musterstücke.

4. Die Bundesverfassung vom 12. September 1848 schliesst für politische Verbrechen die Todesstrafe und selbst die Auslieferung unter den Cantonen aus.¹⁰ Bald folgen die Bundesgesetze über die Bundesstrafrechtspflege und über das Militärstrafrecht vom 27. August 1851 und über das Bundesstrafrecht

⁸ *Schnell*, in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XI, S. 95 ff.

⁹ Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XIII, S. 153.

¹⁰ Art. 54. 55 der B. Verf. — Gesetz v. 24. Juli 1852. Vgl. *Schauberg*, das intercantonale St. R. der Schweiz, in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XIV.

vom 4. Februar 1853. Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts finden in den nachfolgenden cantonalen Strafgesetzbüchern vielfach wörtliche Nachahmung und die Staatsverbrechen machen theils cantonale Bestimmungen überflüssig, theils werden sie von den Cantonen wörtlich übernommen oder die angedrohten Strafen mit denjenigen des Bundesrechts in Uebereinstimmung gebracht.

Folgende Cantone erlassen neue Gesetzbücher:

Freiburg 1849. Graubünden 1851. Neuenburg 1857. Wallis 1858. Solothurn 1859. Appenzell A. 1859. Obwalden 1864. Bern 1866. Glarus 1867. Schwyz 1869. Die 2ten Gesetzbücher erhalten Aargau 1857. Schaffhausen 1859; die 3ten St. Gallen 1857. Luzern 1860 (mit Polizeistrafes. v. 1861). Ein Entwurf für Uri von 1865 wurde nicht zum Gesetz. Der Quantität der gesetzgeberischen Leistung entspricht nicht die Qualität, denn manche Gesetzbücher sind blosse Compilationen, einige zeigen sogar einen Rückschritt. Ohne Gesetzbuch bleiben am Ende dieser Periode nur Uri, Zug, Nidwalden, Appenzell I.-Rh.

5. Seit dem Jahre 1870 macht sich der Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches und in der Folge der deutschen Rechtsprechung mehr oder weniger geltend; auch Tessin und Waadt nehmen in ihren Entwürfen und Gesetzen Bezüge auf dasselbe; obergerichtliche Berichte mit Entscheidungen in Strafsachen citiren die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts. Das grosse Vorbild eines gemeinen deutschen Strafrechts an Stelle der vielen Particularrechte ist nicht ohne nachstrebende Bemühungen geblieben, indem die Unification im schweizerischen Juristenverein, im Verein für Straf- und Gefängniswesen, in der Presse, in der schweizerischen und deutschen Rechtsliteratur erörtert wurde. Allein weiter ist es nicht gekommen, da constitutionelle Schwierigkeiten vorliegen, die Abneigung in den Cantonen gegen Centralisation auf diesem Gebiete noch vorherrscht, und — weil das schweizerische Strafrecht, wenn ein solches selbständige Berechtigung, eigenthümlichen Landes- und Volkscharakter nach geschichtlicher Entwicklung haben soll, — noch der wissenschaftlichen Vorbereitung, wie sie der deutschen Unification voranging, ermangelt.

Die Bundesverfassung von 1874 untersagte die Anwendung der Todesstrafe und der körperlichen Züchtigung. Die erstere wurde durch Revision von 1879 den Cantonen freigestellt, jedoch nur von einer geringen Anzahl gesetzlich wieder eingeführt und bis jetzt noch nirgends, trotz schwerer Fälle, in Vollzug gesetzt. Die Landsgemeinden von Glarus und Appenzell und das Volk von Zürich haben sie verworfen und der greise *Segesser* in Luzern und mit ihm der Grosse Rath im Fall *Mattmann* gegen ihre Anwendung entschieden.

Das Bundesstrafrecht hat durch zahlreiche Nebengesetze mit Strafbestimmungen Zuwachs erhalten und das schweizerische Obligationenrecht greift durch die §§ 50 ff. (Unerlaubte Handlungen) in die cantonalen Strafgesetzbücher ein.

Die cantonale Gesetzgebung seit 1870 weist neben zahlreichen Novellen folgende Gesetzbücher auf.

Zürich 1871. Basel 1872. Tessin 1873. Freiburg 1873. Genf 1874. Solothurn 1874. Zug 1876. Appenzell A.-Rh. 1878. Schwyz 1881. Ueberdies sind mehrere Entwürfe entstanden; Waadt, St. Gallen und Schaffhausen sind mit Erstellung neuer St. G. B. beschäftigt. Uri und Nidwalden benützen vorzüglich das Luzerner St. G. B., Appenzell Innerrhoden dasjenige Ausserrhodens.

Ein Material, wie es die gesetzgeberische Thätigkeit von 1805 bis heute hervorgebracht hat und welches bei all' dem Zufälligen, Willkürlichen, Nachgemachten, an Reichhaltigkeit, Mannigfaltigkeit und eigenartiger freier Entwicklung die gesetzgeberischen Erzeugnisse aller andern Staaten übertrifft, kann nicht werthlos sein oder über einen Leisten geschlagen werden. Es enthält bei eingehender Untersuchung Vieles von Bedeutung und bleibendem Werth. Es ist sogar möglich, eigenartige Rechtssätze von principieller Bedeutung in ihrer Entwicklung durch die Perioden zu verfolgen und zahlmässig ihre Anerkennung in den meisten Gesetzbüchern, gewissermassen statistisch, festzustellen.

Ein einheitliches schweizerisches Strafgesetzbuch ist ein hohes Ziel; allein so erstrebenswerth es ist und so sehr die Kraftvergeudung in der Zersplitterung zu bedauern ist, muss dennoch die gegenwärtige Mannigfaltigkeit, trotz der grossen Uebelstände, einer überstürzten Einheit ohne historische, rechtsvergleichende und

principielle Durchforschung des reichen Materials vorgezogen werden. Zu dem halben Hundert Entwürfe ist leicht ein neuer für die Eidgenossenschaft hinzugefügt; aber selbst wenn alle constitutionellen factischen und rechtlichen Hindernisse beseitigt wären, so würde ein schweizerisches Strafgesetzbuch ohne jene wissenschaftlichen Grundlagen kein Fortschritt für die Gesetzgebung und die Wissenschaft sein. Die schweizerische Jurisprudenz hat auf diesem vernachlässigten Gebiet noch grosse Aufgaben. Möge ein Wort *Osenbrüggen's* in seiner Festschrift an *Mittermaier* die schweizerische Strafgesetzgebung beschliessen. „Im Componiren von Strafgesetzen für die Schweiz ist viel geschehen. Wenn eine bis auf die neueste Zeit fortgeführte Strafrechtsgeschichte vorläge, würde man nicht umhin können, auf dem historischen Wege bis zur Prüfung der veränderten Bedürfnisse der Gegenwart vorzudringen, statt sich im Experimentiren zu überstürzen. Ein Strafgesetzentwurf, wie er oft gemacht ist, ist so leicht gemacht, wie sich aus sechs Büchern über denselben Gegenstand ein siebentes compiliren lässt. Eine Strafrechtsgeschichte ist ein schweres Problem, aber die Wissenschaft muss in den schwersten Aufgaben ihre höchsten Ziele erblicken.“

B. Die Periode bis 1830.

§ 42. Die Gesetzbücher vor 1830 können nicht mit einer allgemeinen Charakteristik abgehandelt werden, da sie aus zu verschiedenem Stoffe bestehen und eigenthümliche Bildungen sind und weil die ersten derselben auf die spätern bestimmenden Einfluss übten.

Wir haben in Genf den Code pénal von 1810, bald nach Genf's Eintritt in die Eidgenossenschaft gründlich verändert, — in den genannten Cantonen das helvetische St. G., — ferner das aargauische, nach dem Vorbild des österreichischen, — das St. Gallische, mit Benützung des österreichischen G. B. und des *Kleinschrod'schen* Entwurfs, — das Basler, mit selbständiger Verwerthung von Aargau und St. Gallen, — dasjenige von Tessin als trefflichen Anschluss an den Code pénal und deutsch-schweizerische Strafgesetzbücher.

Das Jahr 1813 ist epochemachend, aber für die schweizerische

Gesetzgebung von entscheidender Bedeutung ist, dass wir bereits vorher drei vorbildliche Strafgesetzbücher haben, welche in vorzüglicher Weise dem Bedürfniss nach einfachen, klaren und festen Strafgesetzen entgegenkommen. Um dies würdigen zu können, werfen wir einen Blick auf das Material, woraus vor 1813 Strafgesetzbücher gemacht werden konnten.

An geeigneter Literatur ist zu verzeichnen: *Grollmann's* Grundsätze des Criminal-R.-W. 1798, *Tittmann*, Grundlinien des St.-R.-W. 1800, *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen peinl. R. 1801. Diese Grundwerke sind zu den Entwürfen von St. G. B. aus jener Zeit benutzt worden, aber wie weit von da der Schritt zum Gesetze war, davon geben die sächsischen Entwürfe von *Tittmann* und *Erhart* mit 1669 und 2449 Paragraphen, — der bayerische Entwurf von *Kleinschrod* mit 1563 Paragraphen, — der zürcherische von 1808 mit 668 Paragraphen Zeugniß. Die stärkste Beeinflussung zeigt das St. Gallische G. B. Von Gesetzbüchern boten sich als Muster an: das preussische Landrecht (Tit. 20, Theil II) von 1792 mit 1577 Paragraphen, — das österreichische St. G. B. von 1803 mit 210 Paragraphen und 275 Paragraphen für schwere Polizeivergehen, — der Code pénal von 1810 mit 484 Artikeln (Polizeivergehen inbegriffen. Edit. 1869).

Nach Allem, was wir im alten Rechte als Grundzug durchgeführt, in der Uebergangsperiode herausgehoben, mit Bezug auf das helvetische Strafgesetzbuch und seine Bedeutung für die schweizerische Gesetzgebung dargethan haben, kann es nicht als blindes Zugreifen erscheinen, dass das österreichische St. G. B. zum Vorbild herausgegriffen wird. Schon die Zahl der Paragraphen spricht für die Einfachheit und Beschränkung des Musters, welches glücklich verzichtete auf den doctrinellen Ballast, der in den genannten Entwürfen allein im allgemeinen Theil 500—600 Paragraphen füllte. Das österreichische Strafgesetzbuch ist im Gegensatz zu der spätern deutschen Gesetzgebung mit weiser Zurückhaltung und so elastisch gefasst, dass der Doctrin und Praxis genügender Raum blieb und es ist in seiner Anwendung zu einem der mildesten Strafgesetzbücher geworden¹; dasselbe findet Anwendung auf das helvetische Strafgesetzbuch. Beide sind für die schweizerische Strafgesetzgebung grundlegend.

¹ Vgl. *Berner*, St. Ggb. S. 47. 50. — *Mittermaier*, Fortbildung. I. S. 12.

Aargau 1805.

§ 43. Dieses erste, einflussreiche cantonale Strafgesetzbuch hat das österreichische von 1803 zum Vorbild und das grosse und berechnete Lob, welches diesem zu Theil wird in Bezug auf Einfachheit, festere Begriffe, die Behandlung des bösen Vorsatzes, der Mitschuld und Theilnahme, der weisen Zurückhaltung des Gesetzgebers, welche der Praxis Freiheit, Milde und Entwicklungsfähigkeit gab, — ein Lob, das in Vergleichung mit dem bayrischen Strafgesetzbuch und der gemeinrechtlichen Doctrin um so heller glänzt, — kommt auch dem aargauischen zu Gute. Allein das Letztere ist keine blosse Nachahmung; es ist in demjenigen, was es wörtlich übernahm, wie in dem abweichend Behandelten in zahlreichen wichtigen Punkten ein eigenartiges, selbständiges, consequent ausgebildetes Gesetzeswerk, welches in Einfachheit, Präcision der Begriffe, systematischer Behandlung und folgerichtiger Durchführung in Milde und Strenge das Muster übertrifft.

1. Das Aargauische Gesetz (A. G.) enthält 185 Paragraphen, das Oesterreichische (O.) 210; jenes hat den ganzen Stoff in 14 Titel systematisch gruppirt, wogegen das O. G. die Materie in 28 Hauptstücken behandelt, Bigamie zwischen Betrug und Verleumdung, Brandstiftung zwischen Zweikampf und Diebstahl, Vorschub zum Verbrechen im Anfang und am Ende in einem eigenen Hauptstück, welches verschiedene Delicte zusammen bringt, die das A. G. richtig auseinanderhält, indem es diesen ganzen Titel fallen lässt. Ebenso lässt das A. G. die §§ 41 — 49 des O. G. über Anwendung der Beschwerungs- und Milderungs-umstände, den Minderungsgrund des Versuchs u. A. m. ausfallen als theils überflüssig, theils gegen die Consequenz des eigenen Rechts.

Bessere Form, grössere Kürze, Klarheit liegt in der Zerlegung des § 1 O. in drei Paragraphen und in der Sonderstellung des Zufalls im A. G., in der Bestimmung der Anzeigepflicht, ferner in der Fälschung von Creditpapieren (A. 2, O. 11 Paragraphen), in den Staatsverbrechen, in den Paragraphen über Tod des Verbrechens (O. 202. 203. A. 176), in der Beiseitelassung der §§ 3. 4. 8 des O. G. über Eigenschaften des Verletzten, Gedankenfreiheit, über allgemeine Betrügereien §§ 179 und 180 und insbesondere über Theilnahme nebst A. m.

Schärfere Fassung der Begriffe enthält das A. G. in der Bestimmung der Mitschuld, der Vorschubleistung, der Begünstigung (O. „Zuthun“, „Vorschub“, „Theilnahme“, „entfernere Theilnahme“), im Versuch („äussere Handlung unverkennbar“), in der Trennung von Hoch- und Landesverrath und in der Charakterisirung dieser Handlungen als ernste („den Staat in seiner Grundfeste erschüttern und unmittelbar zum Nachtheil gereichen“), in der Bestimmung der „Religionsstörung“, im Begriff des Betrugs (O. 176, Irrthum, durch welchen Jemand Schaden leiden soll; A. G. 161 Schaden leidet), des betrüglichen Bankerotts (Hervorhebung der speciellen Absicht, Unterdrückung des Merkmals der Creditverlängerung durch Ränke), in der Nichtaufnahme unbestimmter oder überflüssiger Paragraphen des O. G., Betrug betreffend, in der Bezeichnung des Delicts in § 141 als falsche Anklage, nicht als Verläumdung (O. § 188).

Beschränkung des Strafgebiets ist mit dieser grössern Präcision der Begriffe bereits verbunden, sie tritt beispielsweise hervor, indem das A. G. § 67 zum Thatbestand die „bestimmte Aufforderung zum Ungehorsam gegen Landesgesetze“ fordert — nicht blos wie das O. G. „Einflossung von Abneigung gegen die Regierungsform und spöttische Vorstellungen“. Diese dehnbaren Begriffe des O. G. finden in den ergänzenden Sätzen des O. G. für Vergehen überdies eine nicht zu billigende Ausdehnung.¹ Die Anzeigepflicht ist präciser und enger gefasst und Wild- und Waldfrevel sind nicht wie im O. G. zu Verbrechen erhoben.

Grössere Consequenz tritt in der Abstufung der Freiheitsstrafen, in den Milderungsgründen, im Strafsatz der Vorschubleistung, des Raubes hervor. Das österreichische St. G. B. bestimmt die Dauer der Kerkerstrafe von 6 Monaten bis 20 Jahre (§ 13) und gibt jedem Delict eine Strafdrohung in Minimum und Maximum. Bei Strafdauer unter 5 Jahren ist Milderung zulässig, wenn mehrere Milderungsgründe zusammentreffen und Besserung erwarten lassen (§ 48). Ueberdies gibt der Process dem Obergericht ein Milderungsrecht. (Verfahren § 441, vgl. § 435 und § 443.) Wenig entsprechend diesem weitgehenden Milderungs-

¹ *Mittermaier*, Fortbildung, I, S. 14, sagt, dass das O. G. für Vergehen den Kreis der Polizeiübertretungen ungebührlich erweitert und zu grosse Gewalt in die Hände der politischen Obrigkeit legt.

recht sind die §§ 26 und 27 des O. G., welche mit grösster Bestimmtheit die Anwendung der gesetzlichen Strafe fordern. — Das A. G. dagegen hat, indem es die letzten Sätze übernahm und buchstäbliche Anwendung des Gesetzes forderte, sie auch streng consequent durchgeführt in der Aufstellung der Scala der Freiheitsstrafen, in der rigorosen Strafdrohung für die speciellen Delicte und im Ausschluss eines weiteren Milderungsrechtes. Das O. G. stellt allgemein (bei einzelnen Delicten ist anders bestimmt) den Gehülfen dem Urheber gleich (§ 5), den Versuch dem vollendeten Verbrechen (§ 7), was so wenig der Milde als jener Bestimmtheit des St. G. B. entspricht. Das A. G. dagegen trennt die Mitthäterschaft (§ 8) von der mittelbaren Theilnahme (Vorschub § 9) und bestimmt gleich wie für Versuch und Begünstigung allgemein, dass die Strafe um einen Grad milder sei als die ordentliche Strafe des Verbrechens (§ 19).² Beide Gesetzbücher bestimmen, dass die Strafe nur den Verbrecher treffen soll und nicht die Familie; dennoch sagt das O. G. § 203, dass, wenn ein Verbrecher durch Selbstmord sich der Strafe entzogen hat, sein Name und sein Verbrechen am Pfahl oder am Galgen angeschlagen und durch Zeitungen veröffentlicht werden soll. Das A. G. hat solche Bestimmungen nicht.

Das A. G. hat zwar kein allgemeines Milderungsrecht und ist in mehreren Delicten strenger als sein Vorbild; in andern Stücken ist es aber wesentlich milder. Das O. G. gestattet die Wiederholung der körperlichen Züchtigung während der Strafzeit, das A. G. nicht, die öffentliche Ausstellung ist weniger erschwerend und von kürzerer Dauer, der Strafvollzug ist menschlicher (nicht blos jeden zweiten Tag eine warme Suppe), für Frauen ist die Kettenstrafe gemildert. Die räuberische Drohung ist mit 1—4 Jahren angesetzt (O. 5—10).

Landeseigenthümlich ist die strengere Behandlung der Sittlichkeitsverbrechen. Unzucht gegen die Natur und Blutschande: A. G. 4—12 Jahre (O. 6 Monate bis 1 Jahr). Verführung von

² Unrichtig ist die Angabe in *Temme's*, Lehrbuch d. schw. St. R. S. 185: „Aargau bestrafte den Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen“ und ebenda, Note 3, die Beziehung auf den § 47 (40) des österr. St. G. B., da es sich nicht um einen Minderungsgrund handelt, sondern um Milderung nach Quantität und Qualität.

Pflegbefohlenen : 4—12 Jahre (O. 1—5 Jahre). Ehebruch, vom O. nicht als Criminalverbrechen behandelt, wird gemäss der alten Unterscheidung des ersten, zweiten, dritten, im letztern Falle mit Zucht- haus von 4—8 Jahren bedroht. Damit im Zusammenhang steht die härtere Strafe des Kindsmordes. Mit Landeseigenthümlichkeiten zusammenhängend ist die Verschiedenheit der Bestimmungen über Kriegsdienst, Verlust der Ehrenrechte, Züchtigung für Dienst- gesinde, Handwerksgesellen und arbeitendes Volk (O. G. f. V. § 15), über Wahlbetrug, Amtsmissbrauch, Fälschung von Credit- papieren, Wald- und Fischfrevel. Eigenthümlich ist dem A. G. das Schwert statt des Galgens, der Satz Bosheit erfüllet das Alter, die Todesstrafe für unverbesserliche Diebe.

2. Der Einfluss des helvetischen Strafgesetzbuches zeigt sich direct in den Paragraphen über Brandstiftung und Minenlegen an öffentlichen Gebäuden, an Wäldern, im Diebstahl von der Bleiche (Nov.), am Gastfreund (helvet. § 170), in der Beschränkung der öffentlichen Ausstellung auf eine Stunde (Nov.), in der Milderung der Kettenstrafe für Frauen, in der Sonder- stellung des Zufalls, in der harten Bestrafung der Amtsdelict: Missbrauch des Amtes zum Nachtheil der gemeinen Sicherheit oder sonst zum Drucke der Staatsbürger (§ 100), Hinderung der Vollziehung einer Verordnung oder eines richterlichen Spruchs durch einen Beamten; endlich in der Behandlung des Kindsmordes im ausdrücklichen Gegensatz zum O. G. § 122. Gewisse Aus- drücke sind direct dem helvetischen St. G. B. entnommen, wie z. B. „Geld, Effecten, Aktenstücke oder andere Schriften“ (vgl. A. G. § 99 und helvetisches G. B. § 115); die „unbegreifliche“³ Unbestimmtheit des Begriffs und die Härte der Strafe im ange- führten § 100 finden ihre Interpretation aus den §§ 89—93 des helvetischen St. G. B (nicht aus O. G. §§ 85. 86; vgl. übrigens auch das bayrische St. G. B. § 357, „Amtsmissbrauch zum Druck der Unterthanen“).

3. Es ergibt sich, dass wir im A. G., obwohl es nach dem österreichischen Muster gefasst ist und grösstentheils wörtlich an dasselbe anschliesst, doch eine consequent durchdachte und in wesentlichen Punkten selbständige Arbeit vor uns haben. Ein

³ Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. V, S. 89.

nicht geringer Vorzug liegt gerade in der unumwundenen Anerkennung und wörtlichen Uebernahme des Mustergesetzes, wo man selber etwas wesentlich Besseres nicht an Stelle setzen konnte. Wenn wir die spätere Gesetzgebung in diesem Stücke vergleichen, vermessen wir häufig dieses taktvolle Schaffen, indem die Redactoren mit gesuchter Originalität, durch unwesentliches Hinzufügen, Weglassen, Verstellung der Worte und Sätze, bedenkliche Verschlimmbesserungen, — selbst, wie *Berner* bemerkt, durch die berechnete Eigenthümlichkeit anderer Interpunktion, — die Spur, woher sie schöpften, zu verwischen und selbständig zu sein trachten. Das A. G. ist darin auch heute noch beachtenswerth. — Nicht selten finden wir bei neueren Gesetzbüchern, denen das deutsche St. G. B. zum Muster diente, theils schlechtbedachte Nachahmung, theils beschränktes Festhalten an sogenannten Eigenthümlichkeiten und jene verdrehende Verschlimmbesserung, wo entweder gerade wörtliche Uebernahme oder durchdachte principielle Abweichung und Selbständigkeit geboten war.

4. Rechtsquellen, bearbeitet von *Ott*, in Zeitschrift für schweizerisches Recht. Band XVII. (1872.) S. 1 ff. Uebersicht. Siehe Malefizgerichtsordnung. Gerichtssatzung von Brugg, 1621, übereinstimmend mit der Berner Gerichtssatzung von 1615. Im ganzen bernischen Aargau wurde nach und nach die bernische G. S. Gesetz (vgl. Uebernahme durch Zofingen Nr. 491). Das Frickthal hatte bis 1801 österreichisches Gesetz. Band XVIII enthält die einzelnen Rechtsquellen. Vgl. besonders Amtsrecht von *Meyenburg*, 24. 27. 29 und 30. Stadtrecht von Aarau, 1572. Nr. 64. Gerichtssatzung von Zofingen. — *Rochholz*, Aargauer Weisthümer, 1876. Argovia, Zeitschrift des historischen Vereins. — Ueber das A, St. G. B. vgl. *Schnell*, Zeitschrift für schweizerisches Recht. Band I, S. 11 und Band V, S. 49. *Temme*, a. a. O., S. 30.

St. Gallen. 1807. 1819.

§ 44. a) Das St. G. B. von 1807 trat an die Stelle des helvetischen und schon 1808 folgte als zweiter Theil das St. G. B. über Vergehen, welches fortbestehen blieb, als das erstgenannte durch das G. B. von 1819 verdrängt wurde. Das st. gallische St. G. B. ist von besonderer Wichtigkeit theils wegen der selbst-

ständigen Stellung, die es zwischen dem österreichischen und bayrischen Gesetz einnimmt, theils weil es vorbildlich war für Basel und Luzern, deren G. B. in der Nord- und Mittelschweiz, soweit einige Cantone noch keine Codification besaßen, der Rechtsprechung zu Grunde gelegt wurden.

Ueber das Verhältniss der st. gallischen G. B. unter sich und zu ihren Vorbildern weist die Literatur die widersprechendsten Urtheile auf. *Temme* bezeichnet das G. B. von 1819 als Copie des früheren mit Milderungen und als vorzüglich in Bezug auf Einfachheit und Milde¹ — *Mittermaier* als hart und als einen Rückschritt gegen früher² — *Schnell* als ein völlig umgearbeitetes Gesetzbuch³ — *Osenbrüggen*, als ob es von einem Theologen componirt wäre.⁴

Gleiche Unsicherheit gibt sich kund in der Angabe der Grundlagen der st. gallischen G. B. Der eine Autor nennt das G. B. von 1819 „ein überall sehr getreues Nachbild des bayrischen Vorbilds“ — der Andere ein selbständiges, weit über dem bayrischen stehendes G. B. Ausserdem concurriren noch als Vorbilder das österreichische, das helvetische und das aargauische St. G. B., die bayrische Novelle von 1816 und nach *Mittermaier* der *Kleinschrod'sche* Entwurf.⁵

b) Es ist sonach Aufgabe, eingehend zu vergleichen 1. in wiefern das G. B. von 1819 demjenigen von 1807 entspricht oder Abänderungen nach der einen oder andern Quelle erfahren hat; 2. welches die wirklichen Grundlagen des St. G. B. von 1807 sind.

1. Zurückgehend auf das preussische Landrecht, könnte zwar in einigen Artikeln Uebereinstimmung gefunden werden, allein diese liegt in der gemeinsamen Benutzung des gemeinen Rechts, während aus den wesentlichsten Stücken und der ganzen Haltung die Benutzung dieser Quelle sich nicht ergibt.

Der *Kleinschrod'sche* Entwurf von 1802, zwar in den Paragraphen kurz gefasst, aber in deren grosser Anzahl weit-

¹ *Temme*, Lehrbuch des schweiz. St. R., S. 36.

² *Mittermaier*, Archiv des C. R., 1839, S. 186.

³ Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. V., S. 42.

⁴ Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, 1865, S. 108.

⁵ *Mittermaier*, Archiv des C. R., 1839, S. 186; vgl. vorstehend S. 174.

schweifig und in den Begriffen unbestimmt, kann, wie sich aus der Vergleichung⁶ der Schuldformen, einzelnen Delicte, des Strafsystems ergibt, nicht Vorbild gewesen sein, noch hat der st. galliche Gesetzgeber die Kritik dieses Entwurfs von *Feuerbach* zur Richtschnur genommen.⁷

Der Einfluss des *Feuerbach'schen* Lehrbuchs (F. L.) tritt zumeist hervor in den „Grundlinien des Strafrechts im Allgemeinen“, welche dem St. G. von 1807 vorausgeschickt sind und mit wenigen Abweichungen sich auch wieder vor demjenigen von 1819 finden⁸. Man vergleiche die §§ 1 und 2 des St. G. mit §§ 8 und 9 des F. L. über die Rechtsaufgabe des Staates, — St. G. § 5 über Einwirkung des Staates durch „Vorstellungen“ und Zwang mit F. L. §§ 10 und 12 über psychologischen und physischen Zwang, — St. G. § 7 über die Sinnlichkeit als Grund der Uebertretungen mit F. L. § 13 fast wörtlich übereinstimmend. Wie im F. L. § 23 werden Staats- und Privatverbrechen (St. G. § 16) unterschieden und die erstgenannten (anders als im bayrischen G. B.) vorangestellt. Die Aufstellung der Titel: Verbrechen gegen die richterliche, gegen die Regierungsgewalt, gegen den ehelichen Vertrag, — die Anordnung und Reihenfolge der Delicte gegen die richterliche Gewalt entsprechen ganz dem F. L. (jedoch nicht der Inhalt). Das F. L. war hierin ausschliesslich Vorbild,

⁶ Auf *Mittermaier's* Autorität hin wurde S. 174 unten die ursprüngliche Fassung „des *Feuerbach'schen* Lehrbuchs“ ersetzt durch die „des *Kleinschrod'schen* Entwurfs“ (K. E.). Man vergleiche aber mit den entsprechenden Paragraphen des St. G. die Paragraphen des *Kleinschrod'schen* Entwurfs, §§ 13—60 über Vorsatz, Zurechnung, Fahrlässigkeit, Versuch; die §§ 61—127 über Theilnahme; die §§ 383—402 über Concurrenz; ferner die Behandlung von Mord, Todschatz, Kindsmord, worin das österreichische St. G. B. dem Entwurf näher steht, das St. G. aber eine total verschiedene Stellung einnimmt. Der Diebstahl (K. E., 1027—1093) zeigt in Begriff (*animus lucri faciendi*) und Behandlung gar keine Aehnlichkeit. Die Eigenthümlichkeiten des K. E. (vgl. z. B. § 768) und das allgemeine Missverhältniss in den Strafdrohungen sind der *Feuerbach'schen* Kritik verfallen und konnten nach Sinn und Consequenz des St. G. nicht zur Berücksichtigung dieses Entwurfs einladen.

⁷ Vgl. Kritik des *Kleinschrod'schen* Entwurfs etc. 1804. 3 Theile. III. Theil. S. 81 ff.

⁸ Sie sollen „die Normen geben, an welche sich der Richter zu halten hat in Fällen, wo der bindende Buchstabe des Gesetzes ihn verlässt und seinem Ermessen eine gewisse Willkür gestattet.“ (§ 2 des Einführungsgesetzes.)

da weder das österreichische noch das aargauische St. G. B. damit übereinstimmen, selbst das bayerische St. G. B. jene zusammengeführten Delicte auseinanderreisst. Dem F. L. entsprechen auch die getrennten Begriffe der unfreiwilligen Schwächung und der Nothzucht (F. L. S. 262. St. G. 163. 164), das Duplum für den ersten Diebstahl u. a. m.

Vom Lehrbuch zum Gesetzbuch ist aber noch ein weiter Schritt und wenn jenes auch benutzt wurde oder zu Grunde lag, so war damit noch lange nicht die gesetzgeberische Construction gegeben.

Es verhält sich aber das St. G. gegenüber dem F. L. durchaus selbständig. Wir finden nicht die complicirte Systematik, nicht die vielen Unterscheidungen und Grade und Definitionen. Die Thatbestände sind originell und kurz, oft ganz verschieden vom F. L. gefasst, so z. B. Hochverrath, Mord, Todschlag, Kindsmord, Körperverletzung, Nothwehr, Falschmünzen u. a.; der Straf-milderungsgrund des Mangels am Thatbestande ist nicht im Gesetz von 1807.

Die Strafgesetzbücher von Oesterreich und Aargau sind zuweilen wörtlich benutzt worden und zwar so, dass die prüfende Auswahl zwischen der Fassung der einen oder andern Vorlage in demselben Paragraphen bemerkbar ist. Meist bindet sich aber das St. G. nicht an die bestimmte Vorlage, sondern construirt mit Geschick selbständig. Beispielsweise sei hingewiesen auf die Gattungen der Criminalstrafen, Verbrechen gegen Kirche und Sittlichkeit, Aufstand und Widersetzung. Das österreichische G. B. (O. G.), § 113, ist offenbar Vorbild des § 142, I. II. des St. G. gewesen und nicht das aargauische G. B., § 107. 108. — Dagegen ist aus dem A. G. der § 110 fast wörtlich im St. G., § 142, IV. a., wiedergegeben. — Anders als im O. G. und im A. G. ist für die Verbrechen des § 143 nur eine Strafe gesetzt, die hinwieder der aargauischen Strafbestimmung des zweiten Grades entspricht (4—8 Jahre). — Enthielt schon das A. G. im Verbrechen der Religionsstörung einen grossen Fortschritt gegenüber dem österreichischen, so hat das st. gallische auch die Gotteslästerung beseitigt und im Sinne des F. L. seine Verbrechen gegen die Kirche formulirt. — Aehnlich verhält es sich mit dem Verbrechen des Aufstandes und der Widersetzung: die §§ 89, 90 des St. G. entsprechen fast wörtlich den §§ 61, 62 des öster-

reichischen G. B. (nicht dem aargauischen, vgl. Schluss des § 89 d. St. G.) — Die §§ 98, 99 des St. G. den §§ 65, 66 des aargauischen und §§ 70, 71 des O. G.

Das helvetische St. G. B. macht sich geltend: in einigen Verbrechen gegen den Staat, in der Behandlung des Kindsmords, in den Körperverletzungen, in der Nothzucht an Mädchen unter 14 Jahren⁹ (helvetisches St. G. B., § 151, 12 Jahre Ketten), im Strafausschliessungs- oder Milderungsgrund der Jugend (zwischen 16 und 18 Jahren ist die Frage zu stellen auf Begehung mit oder ohne Unterscheidung § 7), im Versuch des Giftmordes (helvet. § 140, vgl. F. L., S. 247), in dem Strafmilderungsgrund der widerrechtlichen Anreizung (St. G., § 151, 44¹⁰), in der Milderung der Kettenstrafe für Weiber u. a. m. Es hält schwer, dem st. gallischen G. B., das eine so kritische und selbständige Stellung einnimmt, im Einzelnen die Quellen nachzuweisen; es ist darin ganz verschieden vom aargauischen St. G. B., als dessen Vorbild das O. G. sich sofort darstellt. So viel es dem österreichischen, aargauischen und helvetischen G. B. und dem F. L. verdankt, ist es doch durchweg eigen und bedeutend, wofür beispielsweise auf die Behandlung des allgemeinen Theils, der die deutsche Doctrin in einfacher, praktischer, präciser Form verwerthet, hingewiesen sei, aber wo man auch anfasse — überall wird man den denkenden, selbständigen Gesetzgeber treffen.

2. Das St. G. B. von 1807 kann auf keines der genannten Gesetze und Arbeiten zurückgeführt werden. Es ist nun dieses St. G. B., welches unter verschiedenen, nicht immer gelungenen Aenderungen fast wörtlich im St. G. B. von 1819 aufgegangen ist und es kann daher das letztere nicht als eine Nachahmung des bayrischen G. B. von 1813 hingestellt werden, da das zweifellose originelle Vorbild schon vor 1813 und vor dem ersten gedruckten Entwurf des B. G. B. von 1810 bestand.

Der ganze Aufbau, die Paragraphenzahl, die Behandlung der einzelnen Gegenstände, Sprache und Wesen des G. B. sind in der

⁹ Vgl. österr. St. G. B., § 111; F. L. 12. Aufl., Note ad § 264; St. G., § 168 b.

¹⁰ Die Strafmilderung bei Todschat in Folge Anreizung durch Zufügung einer schweren Beleidigung oder Misshandlung ist durch den Code pénal, Art. 321, in die deutsche Strafgesetzgebung übergegangen. Vgl. *Halschner*, gem. d. St. R. 1884. Bd. II.

ersten und zweiten Gestalt gleich geblieben. Die Veränderungen beziehen sich auf Strafarten und Strafdrohungen, auf gelegentliche Einschiebel, Neubenennung eines Titels, Zerlegung eines Paragraphen in die Hauptfälle, Anfügung von Minderungs- zu den Milderungsgründen, theilweise Umgestaltungen in einigen Delicten. Einzelne Stellen belegen den unmittelbaren Einfluss des bayrischen St. G. B., so z. B. die Einfügung des Milderungsgrundes des Mangels am Thatbestand, die wörtlich übernommene Definition der „Waffe“, Rücktritt vom Complot u. a., — allein bei alledem bezeugt jeder Paragraph die enge Anklammerung an das Gesetzbuch von 1807.

Die Hauptänderung von 1819 besteht darin, dass die Delicte mit andern Strafdrohungen versehen wurden nach den zwei leitenden Gesichtspunkten, der Herabsetzung der langdauernden Freiheitsstrafen und der Ersetzung der kurzdauernden, wo unehrliche Gesinnung oder Ruchlosigkeit¹¹ vorlag, durch Züchtigung und Pranger; ferner kommt die Geldstrafe häufiger zur Anwendung.

Wenn *Mittermaier* das St. G. B. von 1819 als einen Rückschritt bezeichnet, so hat er sich hiezu hauptsächlich von der körperlichen Züchtigung, deren grösster Feind er war, verleiten lassen und hat deswegen übersehen, dass das G. B. in den andern Strafdrohungen viel milder (die Hälfte bis zwei Drittel) geworden ist, dass die angedrohten Todesstrafen nur die aller-schwersten Fälle treffen und fast alle schon im Gesetz von 1807 enthalten sind. Mord, Hochverrath, Aufruhr, Nothzucht mit Todesfolge, Aussetzung mit beabsichtigtem und erfolgtem Tode, dritter schwerer Rückfall, Brandstiftung waren schon 1807 mit der Todesstrafe bedroht und die Erschwerung bezieht sich nur auf Abtreibung wider den Willen der Mutter mit Todesfolge, auf die schwersten Fälle von Menschenraub, qualificirten Raub (vgl. bayr. G. B.) und beabsichtigte schwerste Körperverletzung (helvet. § 151).

Dagegen sind die gewöhnlichen Fälle gemildert: Nothzucht statt Minimum 6 bis 2 Jahre, Abtreibung 4—8 statt 6—12, Aussetzung ohne Todesgefahr bis Pranger statt 1—3 Jahre Zucht-

¹¹ Grundlinien, § 85. „Der Pranger ist die rechte Talion gegen Unwahrfähigkeit und niedere Tücke.“

haus, Körperverletzung bloß Geldstrafe oder Prügel statt Zuchthaus von 6 Monaten bis 2 Jahre und auch die mittleren Fälle von Raub und Menschenraub sind in der Strafe bedeutend herabgesetzt. Dass Nothzucht mit schwerer Misshandlung und an Mädchen unter 14 Jahren mit Prügeln neben dem Zuchthaus verschärft wurde, kann nur ein principieller Gegner der Prügelstrafe missbilligen. — Im gleichen Verhältniss sind ganz bedeutende Reductionen in der Strafdrohung eingetreten für die Theilnehmer an Hochverrath, Aufruhr (§ 93, 94, 97), für Complot, Duell (das Dreifache), für Verbrechen gegen die Kirche und Sittlichkeit (§ 139, 141), gegen die Integrität des Körpers, gegen den ehelichen Vertrag u. a. m. Es darf sonach das G. B. von 1819 nicht als härter und als ein Rückschritt bezeichnet werden.

c) Um zu einem richtigen Urtheil über die G. B. von 1807 und 1819 zu gelangen und zugleich um die Frage zu erledigen, inwiefern dasjenige von 1819 Nachahmung war, vergleichen wir einige Hauptpunkte des allgemeinen Theils, worin das ältere und das jüngere st. gallische Gesetz übereinstimmen — mit andern Rechten, insbesondere mit dem bayrischen St. G. B. von 1813.

Mit dem helvetischen, österreichischen, aargauischen G. B. besteht hier wenig Uebereinstimmung.

Der ganze allgemeine Theil des St. G. enthält 37 kurz gefasste Paragraphen. Das bayrische St. G. B. (B. G.) hat deren 144 sehr umfängliche. Das St. G. behandelt die freie Wahl, den rechtswidrigen Vorsatz, die *præsumptio doli* in 4 kurzen Paragraphen, wovon 2 auf den Dolus fallen; das B. G. verwendet auf den Dolus 6 sehr umfängliche Paragraphen (39—44), wovon der erste allein mehr Worte enthält als das St. G. dem ganzen Gegenstande widmet.

Das St. G. bestimmt über Fahrlässigkeit (Mangel an gehöriger Aufmerksamkeit, woraus eine Verletzung entsteht, wird correctionell bestraft) in 2 Paragraphen (15 und 16). Das B. G. hat 9 Paragraphen mit 115 Zeilen (St. G. 44) und unterscheidet grobe und geringe Fahrlässigkeit, entwickelt casuistisch und versieht jede Art mit speciellen Strafsätzen.

Das St. G. verlangt für den strafbaren Versuch „eine äusserliche, unverkennbar zur wirklichen Vollbringung führende That“ (Aargau), die bayrische Bestimmung ist weniger einfach, aus-

dehnend und in der Form 4 mal breiter (B. G. § 57, „eine äusserliche Handlung auf Vollbringung oder Vorbereitung gerichtet.“) Entsprechend der engeren Fassung des Versuchsbegriffs wird als nächster Versuch der beendigte bestraft und als entfernter nicht wie im B. G. (§ 62) Handlungen, die als Vorbereitungen zu betrachten sind, sondern Bereitschaftshandlungen, wobei der Thäter (also unmittelbar in Ausführung) ertappt wird. Mag die Form nicht gerade die glücklichste sein, so tritt in ihr selbständig und bestimmt ein weittragendes Princip im Gegensatz zum B. G. und dessen Nachbildungen heraus: — das Princip der Beschränkung des Strafgebietes gegenüber der vielgetadelten Ausdehnung der strafbaren Versuchs- und Vorbereitungshandlungen, — das Princip, das Thatmoment strenger zu fassen und die Bestrafung der objectivirten bösen Absicht nicht zu weit auszudehnen. Dieselbe Fassung des Versuchs ist für andere schweizerische St. G. B. vorbildlich geworden.

Das St. G. enthält Tit. II, in 11 Paragraphen zusammengefasst, die Bestimmungen über Theilnahme, physischen und moralischen Urheber, Complot, Haupt- und Nebengehülfe, Unterlassung der Anzeige und der Hinderung des Verbrechens, Begünstigung und Hehlerei (§§ 26—37). Das B. G. hat in ganz verschiedener Anordnung dafür 26 Paragraphen, drei Grade der Gehülfen und drei der Begünstigung und für jeden Grad wieder die besondere Strafe. Das St. G. hat solche Grade und Strafabstufungen nicht. — Das Complot, welches im B. G. (zusammen mit der Bande) eine so grosse Rolle spielt und nach dessen Begriff jeder der auch nur auf was immer für eine Weise vor oder nach der Ausführung mitwirkt, als Urheber bestraft wird (vgl. B. G., Art. 50), ist im St. G. auf einen kurzen Paragraphen beschränkt: „Wenn Mehrere sich förmlich zur Ausführung verbunden haben und gemeinschaftlich dazu mitwirken“, es fordert thätige Mitwirkung, Mitthäterschaft oder physische Beihülfe.¹² Statt jener 5 Zeilen des St. G. von klassischer Kürze und Bestimmtheit, häuft das B. G. in den ersten 2 Paragraphen über diesen Gegenstand 38 Zeilen (offic. Ausgabe von 1813) und gibt Paragraphen, die eine volle Seite mit specificirten Strafbestimmungen füllen.

¹² Vgl. *Temme*, Lehrbuch des schweiz. St. R. S. 221.

Die Nothwehr, im B. G. in 12 Paragraphen behandelt und beschränkt in Bezug auf das zu beschützende Gut und besonders die gesetzlichen Grenzen der Ausübung, ist im St. G. in dem kurzen § 13 zusammengefasst als „die zur Vertheidigung erforderliche Abwehr gegen einen ungerechten, sonst nicht zu vereitelnden Angriff auf sich oder Andere“.

Die Kürze und Einfachheit der Form und die Beschränkung nach dem Inhalt sind für das St. G. von derselben grundsätzlichen Bedeutung, wie für das B. G. die dialectische Breite der Distinctionen und Strafabstufungen und die Ausdehnung des strafrechtlichen Gebiets durch Generalisiren und Consequenzenbilden. — Jene Breite ist im ganzen B. G. vorherrschend und hängt zusammen mit der gelehrten, gesetzgeberisch verfehlten Methode der Begriffspaltung und speciellen Festsetzung der Strafe für jeden Fall.

Das St. G. ist nicht blos kürzer und treffender, sondern es beschränkt auch richtig das strafrechtliche Gebiet wie im Versuch, so in der Theilnahme und Fahrlässigkeit. — Reden oder Handlungen, durch welche unabsichtlich eines Andern gesetzwidriger Entschluss veranlasst wird, sind im St. G. nicht strafbar erklärt wie im B. G. (Art. 46) und können es grundsätzlich nicht sein.

Im st. gallischen St. G. B. von 1807 hat die Schweiz eine durchaus originelle gesetzgeberische Leistung aufzuweisen, welche selbst das bayrische St. G. B. von 1813 übertrifft. Dieses kühne Urtheil findet seine Begründung in den dargelegten Detailuntersuchungen und Vergleichen und seine Bestätigung in der Bemerkung *Temme's*¹³: „es ist seinem Charakter nach weit über das bayrische St. G. B. zu stellen; es ist unverhältnissmässig kürzer und einfacher; es ist milder und gerechter; es hat keine geschärfte Todesstrafe; die Todesstrafe kommt überhaupt nur bei wenigen Verbrechen vor“, — es findet seine Bestätigung in den von *Mittermaier* seit 1820 (Bd. IV d. Arch. d. C. R.) fortlaufend veröffentlichten Berichten „über die neuesten Fortschritte der Criminalgesetzgebung in Deutschland“, indem gerade diejenigen Mängel der deutschen Entwürfe, Gesetzgebung und Praxis hervorgehoben werden, welche ein Erbtheil der *Feuerbach'schen* Richtung und

¹³ *Temme*, a. a. O., S. 37, über das St. G. von 1819.

der generalisirenden Doctrin sind¹⁴ und zu welchen die ersten schweizerischen Gesetzbücher in grundsätzlicher Opposition stehen.

Abgesehen von gelegentlichen Aeusserungen, haben die genannten St. G. B. nicht die entsprechende Würdigung gefunden. Dasjenige von 1807 ist nirgends besprochen. Der älteren Kritik mangelte noch das Verständniss für so einfache „ungelehrte“ Gesetzbücher und die Würdigung beschränkte sich, wie bei *Mittermaier*, auf literarische Anzeige und nicht immer zutreffende, kurze Kritik einzelner Artikel, wie sie sich bei der Durchsicht darbieten. In *Temme's* Lehrbuch kommt es mit dem Inhaltsverzeichniss und dem zersplitterten Inhalt nicht zur Geltung. Selbst in St. Gallen ist es neben dem jüngeren vergessen und kaum der Name des Verfassers bekannt¹⁵. Wenn ich für das schweizerische Strafrecht es der Vergessenheit entriss, so will ich dessen weder Verdienst noch Dank, vor Allem aber nicht den Vorwurf undankbarer, peinlicher Mühen um verschollenes Recht — sonst ist Alles, von der ersten Seite bis zur letzten Zeile, umsonst geschrieben. —

Das G. B. über Vergehen von 1808, eine Arbeit desselben Redactors, benutzt das österreichische G. B. über Vergehen und zeigt den Einfluss des helvetischen St. G. B., nimmt aber den Rang einer selbständigen, landeseigenthümlichen Bearbeitung ein¹⁶ und hält sich besonders frei von dem politisch-polizeistaatlichen Charakter des O. G. (O. G. 275 Paragraphen — St. G. 194); in Hauptpunkten wird es Berücksichtigung in der zusammenfassenden Darstellung dieser ganzen Gruppe von Gesetzbüchern finden.

d) Novellen. Die St. G. B. von 1808 und 1819 bestanden in Kraft bis 1857 mit folgenden wichtigen Novellen:

Gesetz über die Criminalstrafen vom 24. November 1838: „in Erwägung, dass die alten Strafarten weder zweckmässig noch human waren und nur beibehalten wurden Mangels passender Gefängnissanstalten, — dass eine neue, nach den Grundsätzen der Besserung eingerichtete Strafanstalt besteht, — wird die Todesstrafe auf Mord beschränkt (Art. 2),

¹⁴ Zusammengefasst in *Mittermaier*, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. 1841 und 1843.

¹⁵ *Conrad Meyer* von Olten. Zwei Berichte desselben im st. gallischen Archiv waren leider nicht erhältlich.

¹⁶ Vgl. *Temme*, Lehrbuch, S. 34, Inhaltsverzeichniss.

die Kettenstrafe, die Brandmarkung¹⁷, Schandsäule und Pranger, Staupenschlag (ersetzt durch Prügel) abgeschafft. Todesstrafe bei Rückfall aufgehoben.“ Wo früher Todesstrafe gedroht war, tritt Zuchthaus ein von 20 Jahren oder auf Lebenszeit. An Stelle der Kettenstrafe Zuchthaus für die gleiche Dauer. Wo Zuchthaus gedroht war, kann die Strafe auf die Hälfte herabgesetzt werden. Fremde, die weniger als 2 Jahre Zuchthaus verwirkt haben, werden körperlich gezüchtigt und landesverwiesen, durch Gesetz vom 8. Juni 1853 ausgedehnt auf die Cantonsbürger. — Das Gesetz vom 19. Nov. 1840 ordnet den Rückfall, indem je für den weitem Rückfall die Strafe um 2, 4, 8 Jahre vermehrt wird.

Das Gesetz von 1838 ordnet auch die Schutzaufsicht über entlassene Sträflinge durch Private und wird von *Mittermaier* a. a. O. als reich an neuen und zweckmässigen Bestimmungen bezeichnet.

e) Rechtsquellen sind noch nicht bearbeitet. Strafrechtliches findet sich in den st. gallischen Mittheilungen zur vaterländischen Geschichte, Heft II, IV, XI, im st. gallischen Urkundenbuch, Band III, 3. 805. 808.¹⁸ Hochgerichtsform von Werdenberg und st. gallische Öffnungen, publicirt von *N. Senn* (vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XXIII, S. 324), enthalten friedensrechtliche Bestimmungen. — Die st. gallische Malefizordnung (Schlussact) von 1600 ist processualisch interessant.

Genf. Code pénal von 1810.

§ 45. a) „Im Canton Genf hat der jetzige französische Code pénal Gesetzeskraft.“ „In Genf galt bis 1873 mit einigen Novellen der Code pénal“. Diese Urtheile über das Genfer Strafrecht und sein Verhältniss zum Code pénal von 1810 bezeichnen in keiner Weise den wirklichen Zustand und sind nur geeignet, irrthümliche Ansichten zu pflegen; denn thatsächlich hatte Genf schon lange vor den eingreifenden französischen Revisionen von 1824, 1832, 1863 so einschneidende Veränderungen im Code vorge-

¹⁷ Art. 9 irrthümlich noch angeführt bei *Temme*, Lehrbuch, S. 237.

¹⁸ Nach gefälligen Mittheilungen von Dr. *H. Wartmann* in St. Gallen.

nommen, vom Augenblick der wiedergewonnenen genferischen Selbständigkeit an, dass sein Recht ein anderes geworden ist.

Wir gehen aus von der Frage, wie ist es denn möglich, dass die Republik Genf, die Stadt *Rousseau's*, ein Gesetz des „Schreckens“, des napoleonischen Despotismus freiwillig so lange tragen konnte?

Das alte Genferrecht hatte die bürgerlichen Freiheiten gegenüber der Strafgewalt eifersüchtig gehütet (vgl. S. 72). Der Calvin'sche Terrorismus führte zu jenen Uebelständen, die *Rousseau* bekämpfte (vgl. S. 97). Auf die Begehren der Bürger wurde das Edict von 1768, welches den Beschwerden Abhülfe verschaffen sollte, erlassen, allein der Hauptfehler blieb bestehen, indem der kleine Rath fortfuhr, die Criminaljustiz zu üben und nach Willkür Verbrechen und Strafe festzusetzen. In dem literarischen Kampfe zwischen *Tronchin* (*lettres de la campagne*) und *Rousseau* (*lettres de la montagne*) rechtfertigte der erstere diesen Zustand der Willkür damit, dass gerade durch diese Unbestimmtheit eine milde Strafpraxis möglich sei, wogegen feste Strafdrohungen dem Richter einen verderblichen Zwang auferlegten und dass feste Gesetze nie im Stande wären, jedem vorkommenden Fall auch die gerechte Strafe vorzuschreiben. Dieses Argument, obwohl wenig geeignet, den Zustand der Willkür zu rechtfertigen, hatte doch so viel inneres Gewicht, dass darauf sich später das eigenthümlich genferische Recht gegenüber dem Code pénal stützte.

Um den Hauptmangel der Criminaljurisdiction des kleinen Rathes zu beseitigen, war schon von *Delolme* 1771 in trefflicher Weise die Einführung der Jury empfohlen worden. Zwar hatte seine Anregung zunächst kein praktisches Resultat, aber der Gedanke wurde lebendig im allgemeinen Code von 1791, welcher eine Anwendung der Jury auf die genferischen Verhältnisse einführt und gewisse Garantien der bürgerlichen Freiheit festsetzte¹. Ein eigenthümliches Strafmittel, welches der Code so oft wie möglich für Genferbürger anzuwenden vorschreibt, ist die *Prison domestique* (bis 12 Jahre).

Schon im folgenden Jahre 1792 traten Bürgerwirren ein, der kleine Rath wurde aufgehoben und eine vollständige Umwälzung des alten Zustandes herbeigeführt (Constitution 1796). Die Haupt-

¹ Vgl. *Flammer*, lois pénales, 1862, S. XX.

veränderungen bestehen in der grundsätzlichen Trennung der richterlichen und executiven Gewalt, Ernennung der Richter durch den grossen Rath, Anklagejury, Urtheiljury, Recursjury (Recursinstanz gegen Strafurtheile des Schwurgerichtshofes; sie kann die Strafe mildern, aber nicht aufheben). Die Todesstrafe findet nur statt: bei Staatsverbrechen, Mord, Brandstiftung, Vergiftung. Die körperliche Züchtigung (*fouet*) darf weder gegen einen Genferbürger, noch gegen eine Frau, noch öffentlich angewendet werden. Die Brandmarkung ist aufgehoben (durch den Code pénal von 1810; wieder eingeführt, bestand sie factisch bis 1823, gesetzlich bis 1844).

b) Mit dem Jahr 1798 beginnt für Genf das „Régime de la conquête“, in Folge dessen dann auch das französische Recht des Code d'instruction criminelle von 1808 und des Code pénal von 1810.

Der Code pénal von 1810, in Kraft mit dem 1. Januar 1811, hat folgende Strafen:

Für Verbrechen. 1. peines afflictives et infamantes: Tod, lebenslängliche Zwangsarbeit, Deportation, Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit, Einsperrung (Reclusion). Mit diesen Strafen kann in den gesetzlichen Fällen Brandmarkung und Vermögensconfiscation verbunden werden. — 2. peines seulement infamantes: Pranger, Landesverweisung, Verlust der staatsbürgerlichen Rechte.

Für Vergehen: Gefängniss, Untersagung der Ausübung gewisser Rechte auf bestimmte Zeit, Busse.

Bei Verbrechen wie bei Vergehen kann die berüchtigte Polizei-aufsicht zur Anwendung kommen. Die Vätermörder und Attentäter werden im Hemd, mit nackten Füßen, das Haupt mit einem schwarzen Schleier verdeckt, zum Blutgerüst geführt, zur Schau gestellt und nachdem ihnen die rechte Hand abgehauen worden, hingerichtet. Die Zwangsarbeit ist schwerste Kettenstrafe, jeder hiezu Verurtheilte wird eine Stunde an den Pranger gestellt, selbst bei blosser Einsperrung (Réclusion) findet diese entehrende Nebenstrafe Anwendung. Wer zu Zwangsarbeit, zu Landesverweisung, Einsperrung, Pranger verurtheilt worden ist, kann niemals Geschworener oder Sachverständiger sein, noch als Zeuge zugezogen werden (*blos renseignements*); er ist unfähig, Vormund und Curator zu sein, ausser über seine

eigenen Kinder und auf das Gutachten der Familie; er ist vom Waffendienst ausgeschlossen. — Hervorzuheben ist, dass keine körperliche Züchtigung besteht. Der bürgerliche Tod und die öffentliche Brandmarkung sind stets mit der lebenslänglichen Zwangsarbeit verbunden.

Die Todesstrafe (Enthauptung) ist sehr häufig angedroht. „Mit Blut geschrieben sind die Kapitel, welche Verbrechen und Vergehen gegen das öffentliche Wesen behandeln“, Tod und Confiscation sind die regelmässigen Strafdrohungen, woneben Deportation, Landesverweisung und Zwangsarbeit genannt sind. Tod ist ferner gedroht: für Fälschung von Gold- und Silbermünzen, Nachahmen des Staatssiegels und von Banknoten, für Mord, Kindsmord, Vergiftung, für Diebstahl, wenn fünf Qualificationen zusammentreffen, Brandstiftung u. a.

Von den Eigenthümlichkeiten des Code sind hervorzuheben: die Dreitheilung von Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen, welche trotz der Vorzüge für das Strafverfahren zu verderblichen Consequenzen führte, indem jeder wegen eines Verbrechens Verurtheilte mit entehrender Strafe belegt wurde (Todschatz mit Brandmarkung), während die Handlung, welche das Gesetz als Vergehen feststellte, im concreten Fall entehrender sein konnte, ohne eine entehrende Strafe nach sich zu ziehen. Der Versuch eines Verbrechens (*commencement d'exécution*, Art. 2) wird in der Strafe der Vollendung gleichgestellt. Versuch eines Vergehens ist nur in den gesetzlich bestimmten Fällen strafbar. Die Mitschuldigen (*complices*, Art. 59, 60) trifft, soweit nicht das Gesetz anders verordnet, die Strafe der Urheber. Das Complot gegen die Sicherheit des Staates, auch wenn keine Handlung daraus erfolgte, ist strafbar. Jugend unter 16 Jahren macht die Beantwortung der Frage nöthig, ob die That begangen wurde „avec ou sans discernement“, und je nach dem wird der Thäter straflos oder seine Strafe gemildert; Strafmilderung für 70jährige Verbrecher. Die Verbrechen gegen den Staat sind sehr umfangreich, detaillirt und dennoch in den Begriffen unbestimmt ausdehnend gehalten; es stellt sich auch hierin wie in den Strafdrohungen das Recht der Militärdespotie dar. Die Verbrechen gegen die Person umfassen Mord (*assassinat, homicide commis avec préméditation ou de guet-apens*), Todschatz (*meurtre*,

homicide commis sans préméditation), Vaternord, Kindsmord (infanticide. Strafe: Tod); ferner Vergiftung, lebensgefährliche Drohung, Körperverletzungen (blessures et coups). Die Letzteren werden abgestuft nach der Schwere der Verletzung: Arbeitsunfähigkeit von 20 Tagen (309. 311), Verstümmelung, Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang. Qualificationsgrund ist die Begehung der That mit Vorbedacht oder Auflauern, gegen Ascendenten, oder im Aufstand. Castration, Abtreibung (letztere ohne Rücksicht auf die Einwilligung der Frau 316. 317). Todschat, Verwundung sind zu entschuldigen (crimes et délits excusables), wenn sie provocirt waren durch Schläge oder schwere Gewaltthätigkeit gegen die Person, durch Hausfriedensbruch am Tage, durch Ehebruch (flagrant délit), und werden alsdann geringer bestraft (Art. 326). — Kein Verbrechen ist vorhanden, wenn die Tödtung oder Verletzung durch gegenwärtige rechtmässige Vertheidigung seiner selbst oder Anderer geboten war. — Ehebruch der Frau ist strenge bestraft (Art. 336). — Vol umfasst Diebstahl und Raub. Prellerei, Escroquerie zählt die einzelnen Fälle (Art. 405), jedoch unvollständig, auf.³

Die Vorzüge des Code pénal bestehen in der gesetzgeberischen Sprache, die kurz, bestimmt und in Einzelheiten ausdrückt, in Vermeidung allgemeiner Formeln, Definitionen künstlicher Systematik, in der grossen Einfachheit des allgemeinen Theils, insbesondere der einfachen und massgebenden Grenzbestimmung strafbarer Versuchshandlungen.⁴ Indem statt allgemeiner Definition die einzelne strafbare Handlung bezeichnet wurde und die ausschliessende Specification (nicht Exemplification) zur Anwendung kam, fand auch das dem Strafgesetz unterworfenen Gebiet eine sichere Begrenzung. Manche Begriffe hat der Code in massgebender Weise bestimmt.

Als Mängel sind zu nennen: das verfehlte Straffensystem, die barbarischen Strafmittel, die ausserordentliche Härte der einzelnen Strafdrohungen, die durchschnittlich zu hoch gefassten Minima,

³ Ueber Inhalt, Revisionen und Literatur des Code pénal vgl. *Berner*, Straffesetzgebung, S. 62 ff.

⁴ Vgl. *Mittermaier* im Archiv des C. R., Bd. IV (1820), über den damaligen Stand der Lehre vom Versuch und die Anerkennung des Code.

die häufige Anwendung des Prangers und die mit der Dreitheilung in Verbindung stehende rein äusserliche Zuerkennung entehrender Strafen. Die Staatsverbrechen insbesondere sind im Thatbestand ungewiss, in der Strafe unmenschlich. Die zu oft angedrohte Todesstrafe führte zu Freisprechungen durch die Geschwornen. Während die Begriffe Kindsmord, vol, zu weit gefasst waren, schloss die Specification der Prellerei und Unterschlagung manche Fälle von unzweifelhaft strafbarem Charakter von der Strafe aus.

c) Mit dem Jahr 1814 gewann Genf seine Unabhängigkeit wieder und unternahm alsbald Veränderungen in der Gerichtsorganisation und im Code.⁵ Die Jury wurde wieder abgeschafft und durch das Obergericht ersetzt, über welchem das alte Tribunal de recours als cour d'équité stand mit dem Recht, obergerichtliche Urtheile zu mildern (1844 als Cassationsgericht). Die Jury wurde erst 1844 (1848 auch für correctionelle Sachen) wieder eingeführt.

Die Mängel des Code pénal waren trotz der kurzen Zeit der Geltung von den Genfer Juristen erkannt worden und wurden in folgende Hauptpunkte, welche der Verbesserung bedürftig seien, zusammengefasst:

1. Die Dreitheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen sei rein äusserlich und hindere eine Abstufung nach der inneren Verschuldung.
2. Die Todesstrafe sei zu häufig und absolut gedroht und im Widerspruch mit der Stellung der Geschwornen, denen nach innerer Ueberzeugung die vollkommene Würdigung der individuellen Schuld vorgeschrieben sei.
3. Die Dauer der Freiheitsstrafen sei zu hart und das System der entehrenden Strafen schädlich.
4. Die Strafzumessung nach äusserlichen, allerdings leicht unterscheidbaren Merkmalen verkümmere die Berücksichtigung der innern Schuld und fusse mehr oder weniger auf gesetzlichen Präsumptionen.
5. Der Code fehle durch den Mangel an Achtung für die

⁵ Gesetz vom 6. Januar 1815 und 20. Februar 1816.

persönliche Freiheit, welche seit ältester Zeit in Genf sei hochgehalten worden.

Als nach 1815 die Jury abgeschafft wurde, traten diese Mängel in erhöhtem Masse in den Vordergrund und es wurden durch die erwähnten Novellen folgende Veränderungen eingeführt:

1. Die Strafen des Code pénal sind nur Maxima.
2. Für Vergehen und Uebertretungen sind auch die Minima beseitigt.
3. Todesstrafe darf nur mit fünf gegen zwei Stimmen verhängt werden.

4. Die Güterconfiscation ist abgeschafft (wie in Frankreich).

Fügen wir hinzu, dass gerade die politischen Verbrechen des Code pénal mit Genf's Selbständigkeit die Bedeutung verloren, so haben wir in Genf vom Code pénal nur noch die Form.

In den später aufgenommenen Revisionsarbeiten wurde auf Grund der Erfahrungen in der Beseitigung der Minima ein Fundamentalsatz anerkannt, welcher für sich allein im Stande sei, einen Hauptfehler des Code pénal, umständliche Aufzählungen und Unterscheidungen, die bei scheinbarer Genauigkeit ungenügende Casuistik liefern und zu ungerechter Härte führen, zu beseitigen und eine einfachere Gesetzgebung zu ermöglichen.

Seit 1817 wurden Arbeiten zur Herstellung eines selbständigen St. G. B. unternommen, aber je wieder zurückgestellt. 1829 erschien der Entwurf eines St. G. B. (mit Polizei-St. G. B.) mit erläuternder Einleitung von *Dumont*, dem berühmten Bearbeiter und Herausgeber der *Bentham'schen* Manuscripte.⁶ Der Entwurf war ausgezeichnet durch originelle Anordnung, Kürze der Sprache und Durchführung der *Bentham'schen* Ideen, aber beeinträchtigt durch das Bestreben, Alles zu definiren; er wurde nicht Gesetz; dagegen waren *Dumont's* Bestrebungen zur Verbesserung des Gefängniswesens und des Processes von Erfolg. (Einführung des *Auburn'schen* Systems.)⁷

⁶ Vgl. *Mittermaier*, Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. II. Nr. 10. — Archiv des C. R. Bd. XII, S. 177.

⁷ Ueber das Genfer Gefängniswesen existiren ausführliche Berichte und Documente, vgl. Archiv des C. R. Bd. XII, S. 152. 327. 668. Bd. 1834, S. 132. Bd. 1835, S. 597. Vgl. Note zu § 49.

Ein anderer Genfer Criminalist, dessen Name in Deutschland wie in Frankreich gleich guten Klang hat, *Rossi*, war mit den Vorarbeiten zur Gefängnisreform beauftragt und von grossem Einfluss auf die Praxis und Fortbildung durch sein „*Traité de droit pénal*“.

Ein Entwurf von *Rigaud*, *Cramer* und *Duval* blieb Manuscript.

d) Bis zum Code von 1874 behalf man sich auf den gegebenen Grundlagen mit dem Erlass einzelner Gesetze, wovon nur die hauptsächlichsten zur Markirung der Entwicklung zu notiren sind, mit Verweisung auf die specielle Anführung in der „*Clause abrogatoire*“ zum St. G. B. von 1874.

Zu den bereits angeführten Novellen von 1815 und 1816 kommen im Jahr 1817 drei neue über Sittlichkeitsverbrechen, Zellenhaft, Oeffentlichkeit der Criminalverhandlungen, 1825 Strafmilderung durch die Commission de recours, 1827 Gesetz über die Presse, 1844 Milderung des Code in Bezug auf Jugend, Diebstahl, 1854 Abschaffung des Art. 102 des Code (in Frankreich 1819), 1869 mildernde Umstände und Begnadigung,⁸ ferner Gesetze über Eisenbahnen, Fabrikmarken, Pfandleihgesetz und 1871 Abschaffung der Todesstrafe. — Ein Vorgang aus dem Jahr 1855 zeigt, wie selten man in den Fall kam, gewisse Härten des Code anzuwenden und wie schnell man bei der Hand war, dringenden Falls sie sofort zu beseitigen. Ein Contumazurtheil gegen einen flüchtigen schweren Verbrecher war am 25. Mai erlassen worden und sollte nach Artikel 472 des Code d'instruction criminelle (in Frankreich selbst abgeschafft) auf öffentlichem Platz vom Scharfrichter an einen Pfahl angeschlagen werden. Am 26. Mai wird der Antrag auf Nichtausführung des Urtheils und Aufhebung des bezüglichen Artikels gestellt. Nach einer Commissionssitzung von drei Minuten erfolgte Einigung, Antrag, dreimalige Lesung ohne Discussion und Aufhebung des Gesetzes.⁹

⁸ Vgl. Zeitschr. für schweiz. R. Bd. XVIII, S. 119. 120. 121.

⁹ Vgl. Zeitschr. für schweiz. R. Bd. V, S. 94.

Tessin 1816.

§ 46. a) Tessin, durch die Mediationsacte constituirt, stellte mit Decret vom 18. Juni 1803 provisorisch und mit einigen mildernden Ausnahmen das Recht vor der Revolution wieder her.¹ Das Strafgesetzbuch von 1816 zeigt in der That, dass es das Werk langer und bedachter Arbeit ist.

Als Vorbilder können bezeichnet werden: der Code pénal und das österreichische Strafgesetzbuch und nur untergeordnet das bayrische und die St. G. B. von Aargau und St. Gallen.² Es ist alsdann die Frage, wie diese Rechte benutzt wurden und ob aus selbständiger Verbindung Eigenartiges und Besseres hervorging oder ob eine werthlose Compilation vorliegt.

Das St. G. B. ist vollständiger als die andern der Schweiz, es strebt grösste Genauigkeit in der Bestimmung der Strafe der einzelnen Delicte an, ist aber dabei viel einfacher als das bayrische, gleichwie es frei ist von dem doctrinellen Charakter des letztern. Die formelle Kürze und Bestimmtheit sind Vorzüge, die es vom französischen Code übernommen und mit der Einfachheit des österreichischen und der schweizerischen G. B. verbunden hat. Wo das französische Recht schwach ist, wie in der Theilnahme, der Strafe des Versuchs, da lehnt es sich an St. Gallen oder das bayrische G. B. an, nicht an das mangelhafte österreichische, dem es hinwieder in guten Parthien wörtlich folgt. Dass es in hohem Grade eine selbständige Verbindung französischen und deutschen Rechts von eigenem Werth darstellt, ergibt sich aus dem Folgenden.

b) Das St. G. B. enthält in 378 Artikeln Verbrechen und Vergehen zusammen und ist eingetheilt in zwei Haupttheile (Disposizioni generali. — Dei delitti e delle pene), welche in Bücher, Titel, Capitel, Abschnitte systematisch gegliedert sind. Die Anordnung ist ganz selbständig, weder dem österreichischen, fran-

¹ Bolletino ufficiale del cantone Ticino. 1803 — 1814 Bd. I: „... considerando che la formazione di un nuovo codice criminale è l'opera di un lungo e meditato travaglio, che l'applicazione delle pene portate dal codice attuale è incompatibile colle circostanze del cantone — decreta tutte le legge, statuti usi e consuetudine sono provisoramente rimesse in rigore.“ Von dieser Wiederherstellung waren einige Härten ausgenommen und bald folgten weitere Milderungen (1804 und 1805).

² Vgl. dagegen *Temme*, a. a. O., S. 32. 33.

zösischen noch bayrischen, noch einem der schweizerischen Strafgesetzbücher nachgebildet.

Der erste Titel von den „Verbrechen im Allgemeinen“ enthält in zwei Artikeln von äusserster Kürze einige Sätze über Verbrechen, Dolus, Culpa,³ für deren nähere Bestimmung ausschliesslich auf das Gesetz verwiesen ist.⁴ Art. 3 bezeichnet ebenso kurz fünf Fälle, in welchen die Handlung oder Unterlassung nicht zur Schuld zugerechnet wird.⁵

Die Strafmittel lehnen sich, wie der grössere Theil des G. B., hauptsächlich an den Code pénal an mit Benutzung deutscher und gewohnheitsrechtlicher Elemente.⁶ Weder Brandmarkung noch körperliche Züchtigung sind aufgenommen, dagegen finden wir die durch Ausstellung und Kleidung geschärfte Todesstrafe, Kettenstrafe, bürgerlichen Tod, zweistündige Ausstellung, das französische System der Ehrenstrafen, complicit und ausgedehnt⁷ (degradazione civica, interdizione), Verweisung gegen Cantonsfremde. — Correctionelle Strafen sind Detention, Hausarrest⁸ bis drei Monate, Entsetzung und zeitweilige Einstellung im Amt oder Gewerbe, Widerruf, öffentlicher Verweis,⁹ Geldbusse, Zwangsmilitärdienst. — Polizeiaufsicht ist für Verbrechen und Vergehen zulässig, womit Abnahme einer Caution für gutes Verhalten verbunden werden kann. (Art. 22.) — Die Strafen sind wie im aargauischen St. G. B. nach Graden eingetheilt und angedroht und zwar für Zwangsarbeit 4 Grade von 5 zu 5 Jahren (bis 20

³ Art. 2, § 2 und Art. 78 mit Unterscheidung schwerer und leichter Fahrlässigkeit. Vgl. B. G.

⁴ Fare ciò che proibisce, non fare ciò che la legge penale comanda è un delitto. — Ni-una azione, ni-una omissione può essere imputata a delitto, quando non siavi intervenuto il dolo o la colpa. — V'interviene il dolo, quando volontariamente si fa o si omette ciò che la legge penale vieta o comanda. — V'interviene la colpa, quando la violazione è l'effetto non preveduto, ma che dovevasi facilmente prevedere, dell' azione voluta sebbene lecita.

⁵ Frei nach dem O. G., § 3.

⁶ Ueber die italienische Gesetzgebung vgl. *Holtzendorff*, Handbuch d. D. St. R. Bd. I, S. 207. 208. Das St. G. B. von Toscana lag mir zur Vergleichung nicht vor.

⁷ Vgl. Art. 82 ff. Della riabilitazione.

⁸ Vgl. O. G., über Vergehen, §§ 13 und 25 und Code genèvois von 1791.

⁹ Vgl. § 22 des bayrischen St. G. B.

Jahre), für Detention, Suspension, Geldbusse 4—5 Grade, eine complicirte und gekünstelte Weise der Strafbestimmung, die auch wieder in das neueste Tessiner St. G. B. von 1873 übergegangen ist.

Der Versuch ist wesentlich nach dem st. gallischen G. B. behandelt. *L'attentato è un atto esterno tendente all'esecuzione di un determinato delitto.* — Egli è rimoto o vicino o prossimo in proporzione dei gradi è punito in tutti i casi in cui la legge punisce l'attentato, con pena sempre minore di quella assegnata al delitto consumato. Versuch ist bei Vergehen (d. h. wenn eine correctionelle Strafe auf das Delict gesetzt ist) nur strafbar als beendigter Versuch, Versuch am untauglichen Object oder mit untauglichem Mittel ist straflos (Art. 47).¹⁰

Die Theilnahme ist deutschrechtlich, jedoch weder dem bayrischen, noch dem österreichischen, noch dem st. gallischen nachgeahmt und beträchtlich kürzer sogar als das letztgenannte. In fünf Artikeln von bloß 20 Zeilen zusammen sind die Begriffe der Autorschaft, Mitthäterschaft, des Gehülfen und Begünstigers bestimmt und wird die Strafe zugemessen nach der Regel, dass die Grade der Strafe sich abstufen nach der grössern oder geringern Betheiligung, jedoch so, dass der Urheber am härtesten, die Mitthäter strenger als die Gehülfen, die Gehülfen strenger als die Begünstiger bestraft werden. Der Art. 53 (Begünstigung) ist fast wörtlich die Uebersetzung des § 37 des st. gallischen G. B.

Rückfall im st. gallischen Schärfungsgrund, im aargauischen G. B. allgemein Erschwerungsumstand, ist im tessinischen sorgfältig behandelt, hauptsächlich im Anschluss an den Code pénal (vgl. B. G. 111). Rückfällig ist, wer nach erlittener Criminalstrafe ein ebenso bestrafes Verbrechen begeht. Strafe: die im Grade nächst höhere (vgl. Code pénal § 56).

Mitten hinein in diese theils selbständig behandelten, theils nach verschiedenen Rechten bearbeiteten Parthien ist der siebente Titel „Delle circostanze aggravanti ed attenuanti il delitto“ gestellt, worin wir (ausgenommen § 38) eine wörtliche und so vorzügliche Uebersetzung der §§ 36—42 des österreichischen G. B. erkennen, dass die im tessinischen Gesetzbuch kundgegebene Kenntniss des deutschen Strafrechts nicht überraschen kann.

¹⁰ Vgl. dagegen Art. 59, über Mordversuch.

Ueberflüssig war es, nach den vorangegangenen Paragraphen über den Versuch diesen noch (§ 40 a des O. G.) als „Milderungs-umstand“ aufzunehmen.

Unmittelbar nach dem wörtlich aufgenommenen § 41 des O. G. schlägt das tessinische G. B. wieder seinen eigenen Weg ein (§ 72 ff.), indem es keine Strafschärfung erwähnt — in weiterem Masse, als das O. G. ein allgemeines Milderungsrecht bestimmt geregelt zulässt (Art. 72. 73) — und den Strafmilderungsgrund der Jugend gründlicher als das österreichische und die schweizerischen Gesetzbücher und verschieden vom bayrischen, im Hinblick auf das französische Recht, ordnet. Man vergleiche aber die Artikel 74 und 75 mit den Artikeln 66 — 70 des Code pénal und man wird wohlervogene, kurz ausgedrückte Selbständigkeit und grosse Milde finden. Unter den Strafmilderungsgründen wird auch weibliches Geschlecht und Alter (75 Jahre wie im helvetischen G. B.) genannt, welche die Anwendung gewisser Strafmittel ausschliessen. — Die Rehabilitation, durch deren Aufnahme sich das tessinische G. B. vor den andern auszeichnet, ist sehr kurz gefasst und mild wie das helvetische St. G. B. (vgl. § 57), im Gegensatz zum französischen Code d'instruction criminelle (Art. 620).

Die Verbrechen gegen die äussere Sicherheit des Staates sind mit den Begriffen des französischen Rechts, angewendet auf cantonale und schweizerische Verhältnisse, festgestellt und eingehender als in den andern Gesetzbüchern der Schweiz behandelt; verglichen mit dem Code ergibt sich aber eine grosse Beschränkung und Milde in der Unterscheidung der Urheber, Mitthäter, Gehülfen, theilweise des Erfolgs, des Schadens, der Kriegs- oder Friedenszeit. Das Complot ist hier nicht berührt. Von Oesterreich (§ 57) sind die Begriffe der Erregung von Abneigung und Verachtung gegen die Regierung und Verwaltung entnommen, dagegen die Nichtanzeige hochverrätherischer Unternehmungen milde mit Suspension oder Geldbusse (ausgenommen Blutsverwandte) nach Umständen bedroht (in Oesterreich und Aargau Theilnahme). Zu den zahlreichen Delicten gegen die staatliche Autorität, gegen Beamte und von Seiten derselben, in der wiederholten Forderung des Gehorsams und im Ehrschutz der Beamten und der Regierung, sowie in der systematischen Anordnung der Delicte aus dem Ge-

sichtspunkt der Staatsordnung macht sich wie bei der Waadt die junge Souverainetät geltend.

Die Verbrechen gegen die Staatsreligion sind unter dem Einfluss der §§ 107 ff. des O. G. festgesetzt worden, unterscheiden sich aber von diesem vortheilhaft durch Auseinanderhaltung der Fälle, mildere Strafdrohung und Strafmittel. — Münzfälschung (Art. 207) ist grösstentheils wörtliche Uebersetzung der §§ 103 ff. des O. G. — Mord und Todschlag (*l'omicidio premeditato — subitaneo*) sind eigenthümlich verschieden von Oesterreich, Bayern, dem Code pénal und den schweizerischen St. G. B.; beide sind qualificirt oder einfach; qualificirt in Bezug auf Person, Mittel, Ursache: Tödtung von Ascendenten, Descendenten, Beamten; durch Gift, Mordbrand, Auflauern, Hinterhalt; aus Auftrag, Gewinnsucht, Rebellion, Missbrauch, grundloser Brutalität. Strafe des qualificirten Mordes: qualificirte Todesstrafe — des einfachen: Tod, des qualificirten Todschlages: lebenslänglich Ketten, des einfachen: Ketten zeitlich. — Kindsmord ist nach österreichischem Vorbild nicht gerade glücklich verändert (Art. 263 ff.). — Sehr ernst und ausführlich sind die Verbrechen gegen Familie und Sittlichkeit behandelt (Art. 307—326). — Diebstahl (*furto non violento*) und Raub (*furto violento*) sind in der Definition und den Qualificationsgründen wörtlich dem O. G. entnommen. Die Brandstiftung ist, abweichend vom Code pénal, vom österreichischen und bayrischen Recht, selbständig behandelt, ohne Anführung der qualificirten Fälle und ohne Androhung der Todesstrafe; in einigen Punkten scheint das st. gallische G. B. eingewirkt zu haben.

c) Novellen im Sinne der Milderung wurden bald erlassen (1822) und schon 1835 wurde ein neuer Entwurf, der sich durch Kürze und Humanität auszeichnete, vorgelegt, aber nicht zum Gesetz erhoben. Dasselbe widerfuhr dem Entwurf, der 1854 aus den Berathungen des Grossen Rathes hervorging. Gesetz von 1851 über Abschaffung der Todesstrafe und der entehrenden Strafen für politische Verbrecher (Bundesverfassung Art. 54). Gesetz vom November 1860 betreffend Strafumwandlung. Gesetz von 1863, über Beschränkung der Todesstrafe und Rückfall. — *Temme*, Lehrbuch, S. 31—34: Inhaltsverzeichniss des St. G. B. von 1816. — Zeitschrift für schweiz. R., über Novellen und Rechtsfälle: Bd. I; II, S. 25; IV, S. 87; V, S. 25; XI, S. 195; XII, S. 164.

— St. G. B. von 1873. — Eigenthümlich sind die Verbrechen aus Parteihass; vgl. die Mordversuche einiger Advocaten gegen Landammann Quadri 1828, Annalen, Bd. IV, den Todschlagsprocess in Bd. V der Zeitschrift für schweiz. Recht und endlich den bekannten Stabbioprocess. — Rechtsquellen, vgl. S. 76. — Bolletino storico della Svizzera italiana, IV, 1884.

Basel 1821.

§ 47. a) Die Strafgesetzgebung von Basel ist die thätigste der Schweiz. Fortwährend bestrebt, auf Grund der gemachten Erfahrungen zu verbessern, begnügte sie sich nicht mit dem Erlass einzelner Gesetze, sondern zog in kurzen Zwischenräumen das gesammte Strafrecht, materielles und formelles, Verbrechen und Vergehen in Revision. Basel bietet auch zuerst eine durch Druck allgemein zugängliche, sorgfältige Vorbereitung und Motivierung seiner Gesetze durch Gutachten der obersten Gerichte und der Commissionen.

Das Strafgesetzbuch von 1821, nach einem Entwurf von 1819, hat als zweiten Theil das „Gesetzbuch über das rechtliche Verfahren bei Verbrechen“ und wurde ergänzt durch das correctionelle Gesetz von 1824. — Das Gesetz von 1821 enthält ohne das Verfahren 160 Paragraphen und ist sonach das einfachste schweizerische St. G. B., erheblich einfacher als diejenigen von St. Gallen von 1819 und dasjenige von Tessin; es hat, selbst mit Aargau verglichen, Manches verständig zusammengezogen, wie anderseits eine Vervollständigung eintreten lassen und wo es zwischen verschiedenen Mustern wählt, giebt sich auch kluge Wahl und Verbesserung kund. Verglichen mit dem bayrischen Gesetzbuch ist es ein Muster der Einfachheit¹.

¹ Vgl. *Mittermaier*, im Archiv des C. R. Bd. VI, S. 31 ff.: „Es zeichnet sich aus durch Einfachheit, Klarheit, zweckmässige Wahl der Strafarten und in den meisten Fällen durch würdige Milde.“ *Mittermaier* behandelt das G. B. wie dasjenige von St. Gallen als Berichterstatter und anregender Kritiker, dessen Anstellungen theils berechtigt, theils nach damaligem Standpunkt begrenzt sind und ebenso sehr oder in noch höherem Grade das österreichische oder bayrische Vorbild treffen. Eine rechtsvergleichende Prüfung lag nicht in seiner Absicht, weshalb er einerseits den Einfluss des bayrischen G. B. überschätzt, anderseits denjenigen von Aargau gar nicht, den von St. Gallen nicht entsprechend würdigt.

Nichtsdestoweniger kann hier, wo es sich darum handelt, die ersten Producte der schweizerischen Gesetzgebung auf ihre Quellen und Selbständigkeit, ihren relativen Werth zu prüfen, dem Gesetzbuch das Verdienst nicht zuerkannt werden, welches demselben, für sich allein betrachtet, beigemessen worden ist; denn erstlich hatte es die guten Vorbilder des aargauischen, der beiden st. gallischen und des bayrischen Gesetzbuches, an welche es sich nahe anschliessen konnte; — dann ist die Benutzung der Vorbilder nicht immer eine solche, welche eine Verbesserung oder doch eigene Consequenz darstellte, sondern oft blos eine gesuchte Selbständigkeit und falsche Originalität, welche sich in sprungweiser Zusammenfügung verschiedener Gesetzbücher nach ihrem Wortlaut, zuweilen in einem Paragraphen, gefällt, — endlich begegnen wir geradezu dem Preisgeben guter Bestimmungen der Vorlage, um zwischen hinein misslungene eines andern Gesetzbuches zu stellen.

Der erste Titel „von Verbrechen überhaupt“ (8 Paragraphen) zeigt, dass abwechselnd aargauisches und st. gallisches, stellenweise bayrisches Recht wörtlich benutzt wurde. — Wörtlich dem aargauischen Gesetzbuch entnommen hat das Basler St. G. B. den § 2, über Vorsatz und freien Willen, — § 3, über Dolus (zusammenggezogen aus §§ 2 und 3 des A. G.), § 5 *a*, über Unmündigkeit (Bosheit erfüllet das Alter). — — Es folgen, wörtlich dem bayrischen entnommen, § 5 *b* und *d*, über Rasende, Wahnsinnige², Gewalt und Drohung. — — Der Titel schliesst mit wörtlicher Uebernahme des st. gallischen Gesetzbuches über Urheber, Gesetzesunkunde und dem Inhalte nach über Fahrlässigkeit (§§ 7, 8, 6, St. G. 25, 28, 17, 15).

Es ist nachgewiesen worden, wie in der Theilnahme das St. G. B. von St. Gallen von 1807 selbständige Wege einschlug und sich sowohl vom österreichischen, als vom späteren bayrischen unterschied. — Das Gesetzbuch von Basel hat in guter Wahl hierin an das st. gallische sich angeschlossen³, weniger gut dagegen in selbständiger Abweichung die Begünstiger und Hehler als Theilnehmer zusammengefasst, Begünstiger und Hehler gleich behandelt und die gewerbsmässige Hehlerei nicht berücksichtigt.

² Von *Mittermaier* a. a. O. getadelt.

³ In § 12 über die Nebengehilfen mit Recht an das Gesetz von 1807, da dasjenige von 1819 verschlechternd Handlungen der Mitthäterschaft hereingezogen hatte.

Der Versuch ist wörtlich nach St. Gallen (B. 14, 16, St. G. 18, 20, 21, auch die Bestimmung des entfernten Versuchs als „ertappt werden“), dagegen hat Basel die Eigenthümlichkeit sich gewahrt, die Bezeichnung „unvollendetes Verbrechen“ und „verhinderte Vollendung“ zu wählen und nicht gerade gelungen den Rücktritt correctionell zu bestrafen.

Die Strafmittel entsprechen mit geringer Abweichung dem St. G. B. von St. Gallen, von welchem es sich durch grössere Freiheit des richterlichen Ermessens in Bezug auf die Zuerkennung entehrender Nebenstrafen, durch Verbannung der Prügelstrafe aus dem Criminal-, sowie aus dem correctionellen Gesetzbuch (jedoch besteht für das erstere der Staupbesen) unterscheidet. Es ist härter als das st. gallische Gesetzbuch, in der Strafdrohung folgt es vielfach Aargau.

Dem aargauischen Gesetzbuch sind hauptsächlich und meist wörtlich die Strafzumessungsgründe entnommen (vgl. A. G. §§ 39, 42, B. §§ 34, 36), zum Theil auch dem st. gallischen (vgl. Art. 45, B. § 35 ff.). Mit dem bayrischen besteht hierin keine Verwandtschaft (vgl. z. B. Concurrenz Basel § 33, A. § 17, Bayern Art. 108 ff.).

Die Staatsverbrechen werden abwechselnd bald wörtlich nach Aargau, bald wörtlich nach St. Gallen behandelt (vgl. A. G. Art. 58, 59, 65, 66, 67, B. §§ 44, 45, 50, 51, 53, St. G. 92, 94 = B. 47, 48).

Wörtlich entsprechen dem aargauischen Gesetzbuch die Paragraphen über Fälschung öffentlicher Urkunden (B. 54, 55, A. 69, 70), Religionsstörung (B. 82, A. 80). Der Begriff der Nothzucht und Schändung (B. 93, 94, A. 105, 106), Aussetzung (B. 110, A. 124, Bayern 176), gewaltsame Verwundung (B. 114 ff., A. 127 ff.), Zweikampf (B. 119 ff., A. 131 ff.), widerrechtliches Gefangenhalten (B. 130, A. 138), Menschenraub (B. 126, A. 136), falsche Anklage (B. 131, A. 142) u. A. m.

Eigenthümliche Kreuz- und Querzüge, denen nicht leicht zu folgen ist, unternimmt das Basler Gesetzbuch, wenn es plötzlich von einem bisher wörtlich befolgten Vorbild abspringt, sogar mitten im Paragraphen, oder wenn auf einmal das preussische Landrecht auftaucht.

Die Münzfälschung stimmt weder mit dem aargauischen noch

mit dem st. gallischen Gesetzbuch überein, dafür ist mit etwas verschiedener Anordnung fast wörtlich das bayrische Gesetzbuch selbst in der Strafdrohung nachgeschrieben (vgl. Basel § 58—62 Bayern Art. 341—346).

Der Diebstahl hat wörtlich die Definition nach St. Gallen (§ 182), dann nach Bayern (Art. 215) die erste Hälfte und sogar die Werthbestimmung des § 135, während die zweite Hälfte desselben wörtlich dem zweiten Satze des aargauischen § 146 entspricht.

Den Betrug hatte Aargau besser als Oesterreich bestimmt; von dem guten Vorbild springt Basel ab, um dem st. gallischen zu folgen, welches ähnlich wie Oesterreich die Benachtheiligung oder Schädigung des Andern nicht in den Begriff aufnimmt⁴.

Eine sonderbare Mischung von aargauischem, st. gallischem, bayrischem und preussischem Recht liegt in der Behandlung der Tödtungsverbrechen. Hauptsächlich und meist wörtlich ist das aargauische Gesetz benutzt, während in den Vorschriften über Verheimlichung der Schwangerschaft, wodurch die Bestimmungen über Kindsmord faktisch gemildert werden, ausnahmsweise das preussische Landrecht angemessen gekürzt, jedoch in manchen Paragraphen wörtlich (vgl. Landrecht II. Theil, Tit. XX. §§ 957, 959, 960, 962) herbeigezogen ist. Anders Bayern Art. 160 ff.

Das Gesetz über die correctionelle Gerichtsbarkeit von 1824 giebt materielles und formelles Strafrecht an Stelle der mangelhaften Gesetze von 1803 und 1816 und enthält im Ganzen, Process inbegriffen, nur 69 Paragraphen. Der § 57 handelt von der Beurtheilung nicht genannter Vergehen⁵. *Mittermaier* rühmt, indem er im Einzelnen Ausstellungen macht, „dass das Gesetz viele sehr gute Vorschriften enthalte, dass in den meisten Fällen die Qualität der Handlung bestimmt bezeichnet ist, dass das Strafgebiet im Ganzen auf die gehörigen Grenzen beschränkt sei und dass das Gesetz mit Bezug auf das Strafmass

⁴ Vgl. das bayrische G. B., §§ 256 und 257 und Note 5 der officiellen Anmerkungen über die Gründe der Aufnahme dieses Merkmals gegenüber dem Entwurf. — Den Betrugsbegriff des st. gallischen G. B. tadelt *Mittermaier* im Archiv des C. R. Bd. VI, S. 30.

⁵ Hiezu Commissional-Gutachten vom 15. April 1822. — Vgl. Archiv des C. R. Bd. IX, S. 1 ff., von *Mittermaier* eingehend besprochen.

mit Umsicht und Gerechtigkeit dem Richter hinreichenden Spielraum gebe.“

b) *Novellen.* Die Härten des Gesetzbuches führten seit 1823 zu Gesetzesvorschlägen mit Motiven über Begnadigung und Rehabilitation und über Verwandlung der Todesstrafe bei einigen Verbrechen⁶. Es gaben sich in den Gutachten zwei Ansichten kund; die eine fand, „dass es vorzüglich nöthig sei, die Möglichkeit einer Begnadigung bei den Verbrechen des Hochverraths, Landesverraths, Aufruhrs zu wahren, da diese in Zeiten der Bewegung und Unzufriedenheit von irregeleiteten, sonst braven Bürgern begangen werden können und oft veranlasst seien durch Fehler der Regierungen. Da könne durch Blutvergiessen Parteihaass und später Reue entstehen. Auch bei anderen Verbrechen könne es gegebenen Falls zu hart sein, die Todesstrafe anzuwenden“ (S. 12, 25). — Die strengere, überwiegende Ansicht stützte sich gerade auf den Ernst der republikanischen Verfassung und des Gesetzes und auf die sorgfältige Rechtlichkeit der Gerichte (S. 16, 24). Das Resultat der kämpfenden Meinungen und wiederholter Prüfung war das Gesetz vom 2. August 1825 wonach in ausserordentlichen Fällen und bei besonderen Milderungsumständen die Todesstrafe in 24jährige Kettenstrafe umgewandelt werden könne, in folgenden Fällen: Hochverrath und Landesverrath, jedoch nur gegen Nebengehülfen, fortgesetzter Aufruhr, Kindsmord („am unehelichen Kind und ohne Vorbedacht und Ueberlegung“). Eine Verordnung von 1826 über Strafvollzug nimmt unter Umständen die Schleifung zur Richtstätte in Aussicht (§ 7) wohl in der Meinung, darin liege keine Schärfung der Todesstrafe, verboten durch § 20 des Gesetzbuches. Eine Revision des St. G. B., eingeleitet durch Auftrag des Grossen Rathes vom 16. December 1827 an das Criminalgericht und von diesem in vier Gutachten vorbereitet, wurde durch die Ereignisse von 1830 aufgehoben⁷. — St. G. B. 1835.

Luzern 1827.

§ 48. Das Bedürfniss zeitgemässer Verbesserung des geltenden helvetischen St. G. B. und des Processes führte zum neuen

⁶ Gedruckt Basel 1825.

⁷ Ueber den Entwurf vgl. *Mittermaier*, Archiv d. C. R. Bd. XII, S. 202.

Criminalstrafgesetz sammt Polizeiprocessordnung von 1827, wodurch frühere Novellen, insbesondere die Polizeistrafgesetze von 1806, 1815 und 1817, aufgehoben wurden.

Das St. G. B. hat 173 Paragraphen, woran sich 3 weitere schliessen, welche nach St. Gallen eine „besondere strafrechtliche Verordnung gegen Gauner“ enthalten. — Die Anordnung ist mit geringen Abweichungen vollständig diejenige des Basler Gesetzes in Eintheilung und Benennung der Abschnitte und Titel, in der Subsumption und Reihenfolge der einzelnen Delicte. Abweichungen zeigen sich in der Stellung des Versuchs, in den besondern Titeln über Concurrenz und Rückfall, über Verjährung, Begnadigung, Rehabilitation und im Einzelnen wie sich nachfolgend ergibt.

Das St. G. B. von Basel ist auch inhaltlich grossentheils wörtlich übernommen worden, woneben die Gesetzbücher von St. Gallen, Aargau und das helvetische P. G. B. Nachahmung gefunden haben. Nichtsdestoweniger ist das Gesetzbuch von Luzern ein eigenartiges Werk von speciellem Landescharakter, von allen andern unterschieden und insbesondere dem Gesetzbuch von Basel an Einfachheit, Milde, Vollständigkeit, Freiheit des richterlichen Ermessens, sowie in manch trefflichen Bestimmungen überlegen. Das Lob, welches *Mittermaier* dem Gesetzbuch von Basel ertheilte, trifft in noch höherem Masse auf das Gesetzbuch von Luzern zu¹. Um nur Eines hervorzuheben, unterscheidet sich das Luzerner Gesetzbuch von allen andern durch eine äusserst milde Behandlung der Staatsverbrechen, den Ausschluss der Denunziationspflicht, der Aufreizung zum Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen, durch besondern Schutz der persönlichen Freiheit, gemäss dem helvetischen Gesetzbuch und gemäss den freisinnigen Grundsätzen, welche der hervorragende Verfasser des Entwurfs, Casimir Pfyffer, vor dem Rath von Luzern in Behandlung des Gesetzbuches ausdrücklich vertrat.

Das Verhältniss des Gesetzbuches zu seinen verschiedenen Quellen und sein Anspruch auf Selbständigkeit und Werth ergibt sich aus Folgendem:

¹ Das Gesetz von 1827 ist im Archiv nirgends besprochen.

Wörtlich nach Basel ist behandelt: der Versuch (vgl. St. Gallen „nächster und entfernter V.“), die Theilnahme §§ 11—15, die Milderungsgründe; Aufruhr §§ 64—66, Widerstand gegen die Obrigkeit §§ 69. 70, Fälschung §§ 71—74, Beamtenverbrechen § 89, Gotteslästerung zum Theil § 94 (B. § 91), Meineid § 98 ff., Verbrechen gegen die Sittlichkeit §§ 100—104, Blutschande § 106, Nothzucht § 107, Verführung § 109; Privatverbrechen § 111, vorsätzliche Tödtung, Mord, Kindsmord §§ 112—116, verheimlichte Schwangerschaft, Abtreibung §§ 118—122, gefährliche Aussetzung §§ 123—125, unvorsätzliche Tödtung § 126, gewaltsame Verletzung §§ 127. 128 (Luzern betont stärker das gefährliche Werkzeug) §§ 130. 132, Menschenraub §§ 139. 140, Entführung § 141, widerrechtliches Gefangenhalten, Raub, Erpressung §§ 153 bis 159, zum Theil Betrug §§ 160—163, Brandstiftung §§ 166 bis 168. 170.

Wörtlich nach St. Gallen, soweit dieses nicht bereits im Basler Gesetz enthalten, geht: die Bezeichnung des Versuchs als „nächster“, „entfernter“², die *præsumptio doli* § 2, die Fahrlässigkeit (Art. 15), Unmündigkeit (Art. 17), der erste Theil der Theilnahme §§ 8—10, die Schärfungsgründe *a—d*, Rückkehr Verwiesener, widerrechtliche Anreizung § 115, gewaltsame Verletzung § 129, Diebstahl §§ 147. 148, zum Theil Unterschlagung § 195, zum Theil die Qualificationsgründe des Diebstahls. Ausschliesslich dem bayrischen Gesetzbuch entspricht Wort für Wort § 96 (Religionsstörung).

Wörtlich Aargau entnommen sind, soweit nicht dieses bereits von Basel recipirt ist: der Zufall § 3, zum Theil die Nothwehr (weiter als Basel), ein Theil der Schärfungsgründe *c—d*, die Verjährung § 50 (vgl. Aargau § 182, Basel Verfahren § 298, Oesterreich Verfahren 206 ff.), die Definition der Münzfälschung § 75, ein Theil der Beamtenverbrechen, Ehebruch.

Das helvetische St. G. B. äussert sich, abgesehen vom mittelbaren Einfluss durch die genannten Gesetzbücher, direct in folgenden Punkten: „einfacher“ Vollzug der Todesstrafe, das rothe Hemd für Mörder, Auslieferung des Leichnams und Schutz der

² Der von St. Gallen in das Basler Gesetz übergegangene Begriff deckt sich nicht mit diesen Bezeichnungen und ist daher von Basel anders benannt worden.

Familie des Gerichteten; Strafe der „Einsperrung“, Gleichstellung der Gehülfen, besondere Umstände ausgenommen, mit dem Urheber, Rehabilitation, Staats- und Beamtenverbrechen, Verletzung des Postgeheimnisses (helvetisches G. B. § 92), Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit durch Verzögerung des Verhörs oder der Anzeige der Verhaftung (helvetisches G. B. § 89),³ widerrechtliche Anreizung als Strafmilderungsgrund, endlich in der öfter angewendeten Methode der Begriffsbestimmung durch Specification. Grösser und negativ macht sich der Einfluss dieses Gesetzbuches geltend in der Nichtannahme gewisser Bestimmungen, welche sich nach den andern G. B. aufdrängten.

Das Gesetzbuch von Luzern ist demnach trotz engen Anschlusses an Basel doch in wesentlichen Stücken etwas Anderes und auch Besseres. Zu seinen Eigenthümlichkeiten sind überdies zu rechnen: das mit Recht an ältern Gesetzbüchern getadelte Bestreben, für jeden Fall die angemessene Strafe zu ermöglichen durch vielfältige Zusammenstellung der Strafmittel (14 Arten), vorzüglich der Freiheitsstrafen, denen sich die drastischen Mittel des alten Rechtssystems in bunter Mannigfaltigkeit anschliessen, — die Weite der Strafrahmen und die niedrig gehaltenen Minima und Maxima, so dass häufig das Minimum des Basler Gesetzes das Maximum desjenigen von Luzern ist, so z. B. im Versuch § 7, Hochverrath, Aufruhr (Luzern 2—6 Jahre, Basel Tod), Sittlichkeitsverbrechen (L. § 104, 2—4 Jahre, B. 4—8), Todschiag in Folge widerrechtlicher Anreizung, verheimlichte Schwangerschaft, Niederkunft, Kindsmord mit Mangel am Thatbestand (L. 6—10, B. 16—20 Jahre), Abtreibung, gefährliche Aussetzung. — Eigenthümlich ist, dass Weglegen eines Kindes, mit der Absicht es zu erhalten (§ 125), mit 1—2 jährigem Zuchthaus bedroht ist (vgl. Aargau), während Basel, sonst wörtlich nachgeahmt (vgl. Correct.-Gesetz § 32), nur correctionelle Strafe eintreten lässt⁴. Unvorsätzliche Tödtung bestraft Luzern mit 2—10, Basel mit 16—20 Jahren. Während die Strafdrohungen sehr milde sind, wird Rückfall ausserordentlich hart bedroht. Zwar

³ Vgl. St. Gallen, correctionelles Gesetz § 58; Bayern, Art. 451.

⁴ Vielleicht wirkte hier die harte Bestimmung des helvetischen G. B. über Zerstörung des Civilstandes (vgl. Code pénal 345, détruire la preuve de l'état civil d'un enfant).

sind Vorsatz und freier Wille nicht in's Gesetzbuch aufgenommen, doch fristet sich noch nach St. Gallen die praesumptio doli.

Das Polizeistrafgesetzbuch, Vergehen und Polizeiübertretungen umfassend, besteht in 67 Paragraphen; dieses, sowie das Criminalgesetzbuch bestanden in Kraft, bis in Folge der Bewegung von 1830 und auf Bericht und Vorschlag der bestellten Gesetzgebungs-Commission und auf Gutachten des kleinen Raths die Gesetzbücher vom 16. März 1836 erlassen wurden.

Rechtsquellen. Vgl. S. 4. — Zeitschrift für schweizer. R., Bd. 23 und 24. R. Q., herausg. von Dr. R. von Liebenau, vgl. besonders Landrecht von Entlibuch, Nr. 168 ff. 213. Habsburger Amtsrecht, Nr. 18, Amtsrecht von Knutwyl, Nr. 47 ff., von Mollis Nr. 35, 47, 55.

§ 49. I. Es ist durch die vergleichende Prüfung der ersten schweizerischen Strafgesetzbücher auf ihre Quellen und ihre gegenseitigen Beziehungen gezeigt worden, wie mit Bewusstsein auf höchste Einfachheit des Strafgesetzes und auf die Wahrung des landeseigenthümlichen Charakters hingearbeitet wurde, — wie von Canton zu Canton mit Wahl das Recht sich übertrug, — wie französisches Recht sich frei mit deutschem verband, — wie die deutsche Gesetzgebung, voran das bayrische St. G. B., und die Doctrin nur mit Vorsicht benutzt wurden — wie sehr die schweizerische Gesetzgebung bestrebt war, den lebenden Bedürfnissen thatkräftig durch Novellen Genüge zu leisten und wie bei alledem die cantonalen Strafgesetzbücher Landesfarbe bekennen. — Jeder Canton arbeitet auf seine Weise an einer individuell gedachten gemeinsamen Aufgabe. Aargau wählt und verbessert die einfachste Form der bestehenden Strafgesetze. St. Gallen schafft originell ein Gesetzbuch, welches die Einfachheit des aargauischen mit der Verfeinerung der deutschen Doctrin praktisch verbindet und werthvolle Elemente des französischen Rechts verwerthet; es wird in der Behandlung von Versuch und Theilnahme für alle nachfolgenden wörtlich leitend. Basel verbindet die Vorzüge des aargauischen mit denen des st. gallischen Gesetzbuches und wird, indem es richtig den philosophischen Charakter des letztern zurückdrängt, das einfachste, zugleich aber auch das rigoroseste schweizerische Strafgesetzbuch. Genf verbessert den Code pénal durch die einfache Reduction der Strafgrenzen in einer für das

Wesen und die Rechtsanwendung entscheidenden Weise. Tessin vereinigt in durchaus selbständiger und gelungener Weise das Recht des Code pénal mit demjenigen des österreichischen Strafgesetzbuches. Luzern endlich schliesst sich in der Einfachheit an das Basler Gesetz, dem es auch im Text vorzüglich folgt, an; es trägt aber einen ganz verschiedenen Charakter durch seine grosse Milde, grösseren Einfluss der Doctrin, durch die grosse Nachwirkung des helvetischen Strafgesetzbuches und den ausgesprochenen Grundsatz der liberalen Auffassung, welche wenige Jahre später allgemein zum Durchbruch gelangte.

Es ergibt sich demnach:

1. Dass die Gesetzbücher nicht mit den allgemeinen Charakterisirungen, wie wir sie überall antreffen, wodurch jene nach Gruppen, Vorbildern, Richtungen, deutschem und französischem Stamm rubrizirt sind, abgethan werden können; dass vielmehr, wie *Osenbrüggen* mehrfach geschrieben hat, eine in's Detail gehende Specialisirung nöthig ist;
2. dass es keine Verirrung ist, dem schweizerischen Strafrecht einen historischen Boden zu suchen, statt nur das geltende Recht dogmatisch zu behandeln¹;
3. dass kein schweizerisches Strafrecht geschrieben werden kann, wenn nicht historisch und specialisirend gerade da das Recht angefasst wird, wo es sich von andern Rechten unterscheidet².

Es ist nun — diese Periode abschliessend — noch Aufgabe, erstens den Hauptinhalt der Strafgesetzbücher zusammenfassend darzustellen, um den Stand des Strafrechts dieses Zeitabschnitts zur Anschauung zu bringen und die Grundlage für die Würdigung des folgenden zu legen; — zweitens auf Grund davon die schweizerische Gesetzgebung unter einem gemeinsamen Gesichtspunkt in's Auge zu fassen und ihre Stellung vorzüglich zum Strafrecht in Deutschland zu bestimmen.

II. 1. Die Todesstrafe findet sich noch in allen Gesetzbüchern für die schwersten politischen Verbrechen, für Mord, die schwersten Fälle des Raubes (der Erpressung, des Menschenraubes) und der Brandstiftung (Ueberschwemmung). Im Einzelnen variiren die

¹ Wie *Temme* gethan hat.

² Wie S. 165 angeführt ist.

G. B. Aargau, St. Gallen, Luzern drohen sie bei mehrfachen, schwerem Rückfall, St. Gallen bei beabsichtigter schwerster Körperverletzung, bei Nothzucht und Abtreibung mit Todesfolge, wenn Abtreibung wider den Willen der Mutter geschah; N. mit Todesfolge erwähnen Basel und Luzern gar nicht; den genannten Fall der Abtreibung bedroht Luzern wie St. Gallen, Basel aber blos mit Freiheitsstrafe. St. Gallen, Basel, Luzern nennen auch den vollendeten Versuch des Giftmordes. Andere Variationen im Einzelnen anzuführen, ist ohne wissenschaftliches Interesse.³

Alle Cantone vollziehen sie durch Enthauptung und bestimmen, dass sie keine Verschärfung leidet. Nichtsdestoweniger findet in Luzern und Tessin die Aufführung zur Richtstätte im rothen Hemd mit schwarz verhülltem Kopfe (in Tessin sogar nach der Hinrichtung Ausstellung des Kopfes) statt und Basel hat in der erwähnten Verordnung ebenfalls die Möglichkeit einer exemplarischen Hinführung gegeben. Der auch von *Temme* bemerkte, aber unerklärte Widerspruch ist historisch zu lösen. Die genannten G. B. verstehen die Verschärfung der Todesstrafe im alten Sinne der Hinzufügung einer Marter, gerade wie das hierin direct nachgeahmte helvetische St. G. B., welches bestimmt: „Die Todesstrafe besteht einzig in der Beraubung des Lebens, ohne dass irgend eine Marter dabei ausgeübt werden darf.“ — Die bekannten Beschränkungen in Bezug auf Jugend, Alter und Geschlecht (Schwangere) — letzteres, weil selbstverständlich, nur in Tessin — finden sich auch in den schweiz. G. B. -- In Aargau wird die Leiche eingescharrt, in Luzern nach dem menschlichen helvetischen G. B. der Familie zur stillen Beerdigung überlassen.

2. Die Freiheitsstrafen im engeren Sinn, d. h. die durch Einsperrung vollzogenen, zeigen die bunteste Mannigfaltigkeit, ein unsicheres Tasten in der Benennung, im Vollzug, in der zeitlichen Ausdehnung, in der Schärfung, in den Ehrenfolgen. Kettenstrafe, Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniss, Einsperrung in verschiedenen Graden werden bei dem Mangel genügender und zweckmässig eingerichteter Strafanstalten in demselben Gebäude vollzogen. Am besten sorgte Genf für den Vollzug.⁴ Die harte Kettenstrafe,

³ Vgl. die Aufzählung bei *Temme*, Lehrbuch S. 237. 243.

⁴ Das s. Z. bedeutendste Werk über Gefängnisskunde von *Petitti*, *Della condizione attuale delle carceri*, 1840, behandelt eingehend die Genfer Au-

verbunden mit schwerer öffentlicher Arbeit, ist ausführlich in den G. B. von St. Gallen 1807 und Luzern beschrieben (vgl. Oesterreich, § 13. 14, Bayern, Art. 7). Dem mangelhaften Zustand der Strafanstalten, welchen die Kantone mit dem Auslande theilten, und dem mangelhaften Bewusstsein einer internationalen Pflicht der Rechtspflege⁵ entsprechen die Bestimmungen der Gesetzbücher, dass selbst Kettenstrafe von grösserer oder geringerer Dauer gegen Fremde verwandelt werden kann in Staupbesen oder Prügel, Brandmarkung und Landesverweisung. Das st. gallische G. B. von 1819 hat den Uebelstand häufiger kurzzeitiger Freiheitsstrafen consequent durch häufige Anwendung der Prügel zu beseitigen gesucht, während in andern Kantonen die unzulänglichen Mittel der Verweisung, Eingrenzung und des Hausarrests, bei Vergehen die Verurtheilung zu fremdem Kriegsdienst aushelfen mussten. *Temme* bemerkt, dass die uneigentlichen Freiheitsstrafen in den schweizerischen St. G. B. mehr als in irgend einer andern Strafgesetzgebung vorkommen, was theils mit dem Festhalten am Historischen, theils mit der Herauskehrung der moralischen Seite der Strafanwendung, theils mit dem Mangel eines ausgebildeten Polizeistaatswesens erklärt wird. (*Temme*, Lehrbuch S. 91.) Unbestimmte Strafe [Bayern, Art. 12] findet sich nicht.

3. Die Ehrenstrafen zeigen die grossen Uebelstände, dass sie ohne Individualisirung an bestimmte Strafmittel geknüpft sind, dass sie in Folge dessen zu häufig zur Anwendung kommen, dass sie, Rehabilitation vorbehalten, auf Lebenszeit treffen, vom Zeugniss ausschliessen und in den Formen des Prangers, der Brandmarkung* und der Stäupung das Ehrgefühl vernichten. Trotzdem die G. B. im Grunde übereinstimmen, ergeben sich bedeutende cantonale Eigenthümlichkeiten. Gemeinsam ist allen der Satz, dass jedes Criminalurtheil Verlust der politischen Rechte zur Folge hat und dass zur Verschärfung Pranger, Brandmarkung,

stalten und erklärt ihr System für das beste in Europa. Vgl. vorstehend Geuf über die Bemühungen *Dumont's*. — Vgl. *Burckhardt* a. a. O. und die Berichte der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft über das Gefängniswesen.

⁵ St. Gallen sagt zwar in den Grundlinien Art. 83, dass kein Staat einem andern durch Landesverweisung gefährliche einheimische Verbrecher aufbürden dürfe, allein nach Art. 78 des G. B. ist dies bei Fremden erlaubt.

Staupenschlag (Tessin ausgenommen) zur Anwendung kommen kann. Alle, mit Ausnahme von Aargau, schliessen vom Zeug-
niss aus.⁶

Landeseigenthümlich und von Bedeutung sind die Bestimmungen von St. Gallen, Luzern und Tessin. Das philosophische St. Gallen will den Pranger als die rechte Talion angewendet wissen wider Tücke und niedere Gesinnung; Brandmarkung und Staupenschlag nur gegen Verbrecher, die landesverwiesen, gezeichnet und abgeschreckt werden sollen (Grundlinien §§ 80. 84).

In Luzern verbindet sich mildes helvetisches Recht mit dem strengen Ehrbegriff der Innerschweiz und deren eigenthümlichen Strafmitteln. Bei den schwersten Verbrechen kann 10 Jahre, bei allen andern 5 Jahre nach erstandener Strafe Rehabilitation nachgesucht werden (Tit. IX). Verurtheilung zu 4 Jahren Ketten und darüber muss mit Ausstellung verbunden sein. Mit der Eingrenzung ist verbunden, dass die Strafsentenz von der Kanzel abgelesen werde, dass der Missethäter regelmässig vom angewiesenen Platz aus die Predigt anhöre, dass sein Name in den Wirthshäusern angeschlagen und ihm der Wein verboten sei, wozu in besondern Fällen das Tragen eines Halsringes mit einem Schnabel durch Urtheil verfügt werden kann (§ 24). Der ehrlos Erklärte soll von jeder Zusammenkunft oder Gesellschaft ehrlicher Leute fern bleiben (§ 32). Tessin hat ebenfalls die Rehabilitation, aber den Staupenschlag als Art der Züchtigung nach französischer Rechtsansicht nicht. Kein anderes der genannten Gesetzbücher ist in den Ehrenstrafen so complicirt wie Tessin; es kennt: Verlust des Activbürgerrechts bei Verurtheilung zur Zwangsarbeit, Verlust einzelner Bürgerrechte für immer und correctionell auf Zeit; der zeitliche Verlust wird wieder eingetheilt in zwei Arten nach dem entzogenen Recht und in je drei Grade nach der Dauer des Entzugs. Verurtheilung zu mehr als 5 Jahren Zwangsarbeit ist stets mit Pranger verbunden. Insoweit das helvetische St. G. B. Geltung hatte, galt auch die Rehabilitation.

4. Die körperlichen Strafen bestehen in Anwendung des Staupbesens durch den Scharfrichter und der Stock- oder Ruthenschläge durch den Büttel, das Letztere theils öffentlich, theils im

⁶ Tessin schliesst das Zeugnis aus, nimmt aber Bericht entgegen.

Gefängniss. — Im vollen Umfang bestehen diese Strafen nur in Aargau, St. Gallen (1819), Luzern und zwar die Prügelstrafe sowohl als Criminal- wie als Polizeistrafe. Stäupung und Prügel werden als Verschärfung der ordentlichen Strafe bei erschwerenden Umständen nach dem Ermessen des Richters angewendet, nur St. Gallen (1819) hat sie auch bei bestimmten Verbrechen angedroht. Die Prügelstrafe für Vergehen findet nur in beschränktem Masse statt gegen Rückfällige, Diebe und fremdes Gesindel als Laufpass; St. Gallen fügt hinzu „gegen Kinder, welche ihre Eltern misshandeln und gegen boshafte Eigenthumsschädiger“. Nie findet sie gegen Frauen Anwendung.

Wie bereits *Mittermaier* rühmend erwähnte, hat Basel die Prügelstrafe aus beiden Gesetzbüchern ausgeschlossen⁷ und hält nur noch für schwere Verbrecher an der Ausstüpfung fest.

Keine körperliche Züchtigung besteht in den Cantonen französischen Rechts, in Genf, Tessin und soweit das helvetische St. G. B. unverändert gilt⁸. Es war nur consequent, wenn ein Strafmittel, welches vom Criminalgesetzbuch perhorrescirt war, entsprechend keine Anwendung fand auf Vergehen, wie denn auch im Code correctionnel des Cantons Waadt vom 30. Mai 1805 davon nicht die Rede ist.

5. Absolute Strafdrohungen sind nur bei wenigen Verbrechen gesetzt, in der Regel ist Minimum und Maximum angegeben und zwar in Aargau und Tessin, indem Strafgrade angedroht sind, deren Grenzen zum Voraus feststehen, in den andern Gesetzbüchern, indem bei den einzelnen Delicten die Art und Dauer der Strafe ausgesprochen ist. Die weitesten Strafgrenzen haben St. Gallen und Luzern, engere Basel, Tessin und Aargau. In Bezug auf den Durchschnittsbegriff des mildern Charakters der Gesetzbücher kann auf die Urtheile *Mittermaier's*, auf die Darstellung der einzelnen Cantone und auf die Strafe der einzelnen Delicte verwiesen werden; neben landeseigenthümlichen Härten zeigt sich im Ganzen die Neigung zur Milde selbst in dem relativ strengsten Basler Gesetzbuch und seinen Novellen.

⁷ Vgl. Correctionelles Gesetz von 1824, §§ 4 und 6. Die Revision von 1835, § 6, führte sie gegen Gauner und gefährliche Landstreicher, gegen die man sonst kein Mittel habe, wieder ein.

⁸ Vgl. S. 156. 157.

Alle Gesetzbücher und vorzüglich diejenigen von Aargau, St. Gallen 1807, Tessin und Basel zeigen das Bestreben, durch genau bestimmte Strafe zugleich der Gerechtigkeit und der Sicherheit zu dienen, ohne dass sie durch Spaltung der Begriffe und Häufung der Strafmasse das richterliche Ermessen in dem Masse binden würden wie das bayrische St. G. B. Die Stellung Genfs und der Cantone helvetischen Rechts ist bekannt.

6. Strafmilderungs- und Strafminderungsgründe werden häufig, unterstützt von der unsichern Terminologie der Gesetzbücher, verwechselt. Die erstern berechtigen den Richter, unter das gesetzliche Minimum herabzugehen, die letztern geben ihm Anleitung, innerhalb Minimum und Maximum die Strafe der Schuld anzupassen. Näher einzutreten auf die zahlreichen Minderungsgründe, welche sämtliche Gesetzbücher (Genf und die Cantone helvet. Rechts ausgenommen) enthalten (wie auch das österreichische und bayrische Gesetzbuch), darf hier füglich unterlassen werden. — Dagegen ist von Bedeutung, inwiefern die Cantone den Richter ermächtigen, unter das Minimum herabzugehen, wenn mehrere Minderungsgründe zusammentreffen, denn dadurch wird faktisch das Minimum beseitigt, wenn im concreten Fall in der Anwendung des Gesetzes eine verletzende Härte läge, da die Anführung der Minderungsgründe nur die Bedeutung der Exemplification hat. Ein solches Milderungsrecht hat Tessin, indem beim Zusammentreffen mehrerer Minderungsgründe die auf das Verbrechen gesetzte Strafe in eine nach Qualität oder Quantität geringere in bestimmtem Masse gemildert werden kann; ferner in beschränktem Masse St. Gallen, indem bei Vorhandensein speciell genannter Umstände der Richter auf eine mildere, selbst correctionelle Strafe erkennen kann (das Gesetzbuch von 1807 hatte nur wirkliche Milderungs- und Schärfungsgründe). — Ueber Strafmilderung wegen Mangel am Thatbestand bei Kindsmord und wegen widerrechtlicher Anreizung bei Tödtung ist in der Folge zu handeln. Aargau, Basel und Luzern stellen blos Minderungsgründe auf (bezeichnet als Milderung), welche dem Richter nur Bewegung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens gestatten⁸.

⁸ Unerklärlich ist mir *Temme* a. a. O. S. 279. 281, Note 2, in Bezug auf Aargau und Oesterreich. Vgl. vorstehend § 43.

7. Rückfall. So verschieden über diesen Gegenstand Doctrin und Praxis, deutsches und französisches Recht bestimmen¹⁰, so verschieden und eigenthümlich complicirt äussern sich die schweiz. Gesetzbücher in Bezug auf die Stellung des Rückfalls als Strafmehrungs- oder selbständigen Strafschärfungsgrund, — ob ein gleiches Verbrechen, oder Verbrechen gleicher Art, oder Verbrechen überhaupt, oder blos ein Vergehen erforderlich sei, — ob schon die Begehung nach der ersten Verurtheilung genüge, oder ob die erste Strafe erlitten sein müsse, — in welchem Masse eine Steigerung der Strafe zulässig sei, — ob Todesstrafe für mehrfachen Rückfall oder rückfällige Diebe sich rechtfertigen lasse. — Aargau und Basel verlangen frühere Bestrafung wegen eines gleichen Verbrechens, der Rückfall ist einfacher Strafmehrungsgrund¹¹. Tessin und Luzern behandeln ihn selbständig, sie fordern Verurtheilung wegen neuer Verbrechen (Luzern „gleicher Geltung“) und es tritt Strafschärfung ein, selbst Todesstrafe in den schwersten Fällen (Luzern 4 Fälle). St. Gallen stellte im Gesetzbuch von 1819 den Rückfall als selbständigen Titel auf, nach dem er 1807 Schärfungsgrund gewesen war und machte die Begehung eines neuen Verbrechens nach der Verurtheilung zum Strafmehrungsgrund (vgl. St. Gallen, Art. 39 h, Luzern, § 37 h).

8. Nothwehr von Aargau und Tessin neben dem Todschatz. von den Gesetzbüchern der andern Cantone unter den Strafausschliessungsgründen behandelt, ist kurz gefasst und weit in der Anwendung. Alle sprechen von gerechter Nothwehr, welche die Vertheidigung nothwendig macht, zum Schutz „eigener oder fremder Rechte“ (St. Gallen), oder „des eigenen oder fremden Lebens. Eigenthums, Freiheit“ (Aargau, Basel, Luzern), oder „des eigenen oder fremden Lebens, der Keuschheit oder gegen Strassenräuber und Einschleicher“ (Tessin). — In Bezug auf Angriff und Abwehr

¹⁰ Wie schwankend die Ansicht sein kann, zeigt das bayrische Recht. Das St. G. B. von 1813, Art. 111, verlangt ein Verbrechen derselben Art, begangen nach erlittener Strafe, das Gesetz vom 29. August 1848 fordert ein Verbrechen derselben oder anderer Art, begangen nach der Verurtheilung wegen des ersten (dem französischen Recht entsprechend, Art. 56), und reducirt den Rückfall auf einen einfachen Strafmehrungsgrund.

¹¹ Nach A. kann der drei Mal rückfällige Dieb mit dem Tode bestraft werden.

verlangt St. Gallen, dass der Angriff sonst nicht zu vereiteln und die Abwehr eine angemessene sei (vgl. auch Art. 12); Aargau, dass der Angriff nicht provocirt sei. Basel fügt, offenbar unter dem beschränkenden Einfluss des bayrischen St. G. B., hinzu, es müsse „die Anrufung obrigkeitlicher Hilfe und sich dem Angriff zu entziehen unmöglich sein“. Allein diese Beschränkung der Nothwehr konnte sich nicht lange halten, da sie in der Praxis dazu führte, dem Gesetze Gewalt anzuthun.¹² Excess der Nothwehr ist einzig von Tessin aufgenommen. — In den Cantonen helvetischen Rechts ist Nothwehr Tödtung in rechtmässiger Verteidigung seiner selbst und Anderer, von der augenblicklichen Nothwendigkeit geboten. Der Code pénal (Genf), Art. 328, fügt der Tödtung auch Verwundungen und Schläge in Nothwehr bei. Die schweizerischen St. G. B. fassen die Nothwehr viel einfacher und freier als das bayrische Gesetzbuch und die anschliessende Doctrin und Praxis.¹³

9. Der Strafmilderungsgrund der widerrechtlichen Anreizung bei Tödtung erscheint zuerst nach dem Vorgang des helvetischen Gesetzbuches im St. G. B. von St. Gallen von 1807 mit weitestgehender Freiheit des richterlichen Ermessens und dieselbe Bestimmung hat auch das Gesetz von 1819 wieder aufgenommen. Tessin und Luzern führen ihn ebenfalls bei der Tödtung an. Alle stimmen darin überein, dass eine thätliche oder gewalthätige Beleidigung vorausgesetzt wird und dass die Strafmilderung eine sehr erhebliche ist. Gleich verhält sich der Code pénal, Art. 321. 326 („le meurtre ainsi que les blessures et les coups sont excusables“); Bayern, Art. 152, hat eine andere Auffassung und viel höhere Strafe.

10. Versuch. — Alle schweizerischen Strafgesetzbücher stimmen hier überein und unterscheiden sich vom österreichischen, französischen, bayrischen G. B. und von der deutschen Doctrin. Den Ausgangspunkt bildet das St. G. B. von Aargau, welches in zwei Punkten wesentlich vom österreichischen differirt. Erstens sagt es nicht, wie das O. G., der Versuch ist das Verbrechen

¹² Vgl. Majoritätsgutachten 1829, S. 5.

¹³ Vgl. auch *Temme*, Lehrbuch des schweiz. St. R., S. 126. Ueber die Stellung und die controversen Punkte der Nothwehr nach der gemeinrechtlichen Doctrin vgl. *Temme*, Lehrbuch des preussischen St. R., S. 217—219.

(selbst), sondern er ist ein Verbrechen, d. h. unter den näheren Bedingungen wird er criminell bestraft, und es betont stärker das Aeusserliche und Unverkennbare der zur wirklichen Ausübung führenden Handlung. Zweitens stellt es auch in der Strafe den Versuch nicht dem vollendeten Verbrechen gleich mit der Berücksichtigung als eines blossen Minderungsgrundes wie Oesterreich, sondern es bestraft ihn consequent milder.

Dieser Satz wurde wörtlich vom st. gallischen G. B. von 1807 übernommen und weiter entwickelt, indem zwei Grade aufgestellt wurden unter Beseitigung der Vorbereitungshandlungen. — Daraus ergab sich einerseits, dass die richterliche Willkür und was deren Folge war, der Anschluss an die complicirten Gradbestimmungen der gemeinrechtlichen Theorie, wie die Unbestimmtheit des österreichischen Gesetzbuches es mit sich brachte, ausgeschlossen war;¹⁴ anderseits dass, nicht wie nach dem bayrischen G. B., entfernte Vorbereitungshandlungen Strafen von empörender Härte unterworfen waren.¹⁵

Die beiden Grade nennt das St. G. nächsten und entfernten Versuch. Der nächste hat statt, wenn der Thäter seinerseits Alles gethan hat, die beabsichtigte Wirkung aber durch ausser seinem Willen gelegene Umstände verhindert wurde; der entfernte ist vorhanden, wenn „im wirklichen Anfange der Unternehmung oder in Veranstaltungen und in der Bereitschaft zur Missethat der Thäter ertappt wurde“.¹⁶

Diese Grade entsprechen nun allerdings nicht der Bezeichnung nah und entfernt, sondern vielmehr den deutschrechtlichen Begriffen des beendigten und nicht beendigten Versuchs oder in höherem Grade der französischrechtlichen Auffassung von tentative qui a été manifestée par un commencement d'exécution, tentative schlecht hin und délit manqué,¹⁷ mit welchen zwei Graden die blossen Actes simplement préparatoires ausgeschlossen sind. Die Schwie-

¹⁴ Vgl. *Zachariae*, die Lehre vom Versuch, II. Theil, S. 44; *Jenull*, österreichisches C. R., I. Theil, S. 419.

¹⁵ *Zachariae*, a. a. O. S. 46. Vgl. vorstehend S. 187.

¹⁶ Ein Zweifel über den Ausschluss von Vorbereitungshandlungen kann nicht bestehen. Es liegt ein Irrthum vor, wenn *Mittermaier* jene einbezieht.

¹⁷ Die Unterscheidung ist eine solche der französischen Theorie, nicht des Code, vgl. *Rossi*, *Traité de droit pénal*, 1829. Liv. II, Chap. XXV.

rigkeit der Bezeichnung hat denn auch Basel empfunden, als es später, immerhin die Begriffe acceptirend, für „nah und entfernt“ „unvollendetes Verbrechen“ und „verhinderte Vollendung“ setzte und in den Vorarbeiten zu seinem späteren Gesetzbuch einen entfernten Versuch hinzuzufügen suchte.

Dies ist nun der Begriff des Versuchs, welcher von den nachfolgenden Gesetzbüchern wörtlich nach dem St. G. B. von St. Gallen von 1807 übernommen wurde. Tessin bezeichnet die Grade als entfernt, nah und nächst, schliesst aber jenem entsprechend ausdrücklich Handlungen, die nicht zur wirklichen Ausführung des Delicts gehören, sowie den Versuch am untauglichen Object und mit untauglichem Mittel aus.

11. Theilnahme. Auch für diesen Gegenstand ist das St. G. B. von St. Gallen leitend gewesen; Aargau blieb, obgleich einfach wie das österreichische, dabei aber von Oesterreich wie von der gemeinrechtlichen Doctrin abweichend, in seiner Selbständigkeit ohne Nachahmung. Aargau unterscheidet 1. Mitschuld oder unmittelbare, thätige Hülfeleistung zur Ausführung des Verbrechens; 2. Vorschub oder absichtliche mittelbare Mitwirkung durch Befehl, Anstiftung, Rath oder Versprechen von Hülfe, auch geflissentliche Nichtthinderung; 3. Theilnahme oder Hülfeleistung nach der That (Begünstigung und Hehlerei). Die Strafe des Vorschubs und der Theilnahme ist gelinder als diejenige der Mitschuld. — St. Gallen, Basel und Luzern setzen übereinstimmend folgenden Begriff des Urhebers: „Wer durch Rath oder That die unmittelbare und Hauptursache des verübten Verbrechens ist, heisst Urheber; jeden Urheber trifft die Strafe, die durch das Verbrechen verwirkt ist.“ — Während Basel diesen allgemeinen Begriff nicht näher bestimmt, fixiren denselben durch Specification St. Gallen und Luzern: Urheber ist jeder, der an dem Vollzug durch Andere Ursache ist, sei es durch angewandte Gewalt, durch Befehl, Drohungen, Geschenke, ertheilten Auftrag, durch Anrathen und Angabe des Verbrechens, durch künstliche Aufreizung der Leidenschaft des unmittelbaren Thäters — wenn solches mit Absicht geschehen und ohne dies das Verbrechen unterblieben wäre. Theilnehmer sind diejenigen (Basel, Luzern), welche das von einem Andern unmittelbar begangene Verbrechen wesentlich auf irgend eine Art fördern oder dem Verbrecher nach der That Bei-

hülfe leisten. Besser stellt St. Gallen Begünstigung und Hehlerei selbständig.

Alle drei Gesetzbücher unterscheiden Haupt- und Nebengehülfen; die erstern sind solche, die durch unmittelbare Mitwirkung zur Vollendung wesentlich beitragen, ohne deren Mitwirkung das Verbrechen nicht hätte vollzogen werden können. — Nebengehülfen sind solche, deren Mitwirkung zur Vollbringung nicht wesentlich war, die Unterschleif geben und vor der That Begünstigung zusagen. — Strafe der Hauptgehülfen — gleich derjenigen der Urheber; Nebengehülfen $\frac{1}{4}$ bis $\frac{1}{2}$ der Urheberstrafe.

Complot ist von Aargau, Basel und Tessin nicht erwähnt, von St. Gallen und Luzern in einem kurzen Paragraphen. Zum Begriff ist thätige Mitwirkung zur Ausführung nothwendig. Die Bande erwähnt nur nach dem Code pénal Tessin.

12. Die Denunziationspflicht besteht in vollem Umfange nur in einem Canton. In den andern ist sie beschränkt. Allgemein ist Nichtanzeige bevorstehender Verbrechen an Jedermann strafbar bloss in St. Gallen — sie ist beschränkt auf Mord und Staatsverbrechen in Basel — bloss auf Staatsverbrechen (so weit nicht Vorschub) in Aargau und in Tessin. Vollständig ausgeschlossen ist sie in Luzern. — Die Nichthinderung stellt allgemein Aargau dem Vorschub gleich — St. Gallen behandelt sie gleich wie die Unterlassung der Anzeige und ebenso Basel bei Mord; dagegen obliegt die Pflicht der Hinderung in Basel nur den Beamten mit Bezug auf Staatsverbrechen. Luzern hat auch hierin kein Delict aufgestellt. Die Strafe ist, Aargau ausgenommen, speciell festgesetzt und richtet sich nach der Schwere des zu verhütenden Verbrechens.

13. Staatsverbrechen. Hochverrath und Landesverrath. Es macht sich das Bestreben geltend, den Thatbestand casuistisch fester zu bestimmen, im Umfang zu beschränken, in Versuch und Theilnahme die allgemeinen Grundsätze anzuerkennen, sorgfältig die Schuld abzuwägen und für Nebengehülfen Milde walten zu lassen. Die Strafe der Urheber ist durchweg Tod.

Alle Gesetzbücher, St. Gallen und Tessin ausgenommen, verlangen zum Hochverrath ein Unternehmen oder einen Angriff, auf gewaltsamen Umsturz ab Zweckend. Aargau und

Basel geben nur die Definition und letzteres setzt, härter als Andere, auch für Nebengehülfen den Tod fest (modificirt durch die bekannte Novelle), während Aargau die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme gelten lässt. — St. Gallen präcisirt den allgemeinen Begriff dahin, dass ein Unternehmen: Aufruhr, Verschwörung im Innern, Verrätherei, Verbindung mit Fremden vorliegen muss, zum Zwecke, die Verfassung zu stürzen, die höchste Staatsgewalt aufzulösen. — Luzern specialisirt das Unternehmen als Aufstand im Volk, Meuterei unter den Truppen, Bestellung von Mannschaft; Anfall der höchsten Behörde mit bewaffneten Haufen, und fügt beschränkend hinzu, dass Angriffe auf mehrere Mitglieder nur dann unter das Gesetz fallen, wenn der Zweck ist, die ganze Behörde aufzuheben.

Für Versuch und Theilnahme gelten, Tessin ausgenommen, allgemeine Grundsätze. St. Gallen bestimmt sogar sorgfältig, dass der Richter möglichst genau die Schuld abzuwägen und nur die schuldigsten Gehülfen als Nebengehülfen, die andern aber mit Geld, Eingrenzung oder Prügelstrafe zu ahnden habe.

Landesverrath und Hochverrath in St. Gallen verbunden, in Tessin den Verbrechen gegen innere und äussere Sicherheit unterstellt, sind in allen andern Cantonen begrifflich getrennt. Landesverrath ist in Uebereinstimmung mit dem Hochverrath behandelt, nur dass die Specialisirung noch mehr hervortritt. Das Unternehmen muss unmittelbar zum Verderben des Staates gereichen. Hat nach Luzern der Landesverrath nicht wirklich gefährliche Folgen gehabt, so tritt selbst für die Urheber nur 6—10 Jahre Kettenstrafe ein.

In Aufruhr wird unterschieden, ob er beharrlich war oder ob er auf amtliche Aufforderung sich legte, ob Gewaltthaten sich dabei ereigneten, in welchem Masse die Betheiligung statt hatte und ob Gefahr oder Schaden vorhanden war. Aargau, Tessin, St. Gallen, Basel bedrohen die Rädelsführer am schweren Aufstand (thatsächlich dem Hochverrath sich nähernd) mit dem Tode, Luzern nur mit 2—10 Jahren Ketten, die übrigen Theilnehmer werden von Luzern und St. Gallen nur mit Geld oder Freiheitsstrafe belegt.

Hochverrätherische Verschwörung heben hervor Tessin

und St. Gallen, das letztere auch das aufrührerische Complot. Strafe der Urheber: Geldbusse oder Prügel.

Aufreizung zum Ungehorsam gegen Landesgesetze und obrigkeitliche Verordnungen ist einzig in Luzern nicht als Delict erklärt.

Majestätsbeleidigung gibt es nicht und die besondere Ehrverletzung gegen Obrigkeit und Beamte ist mässig reducirt, Aargau und Basel erwähnen sie nicht (vgl. Basel, correct. Ges. § 22), Luzern nur im correct. Gesetzbuch und sehr beschränkt, St. Gallen in beiden G. B. Nach St. Gallen wird wörtliche oder thätliche Beschimpfung von Beamten in Ausübung einer Amtshandlung bedroht mit Geldstrafe oder Zuchthaus bis 6 Monate, öffentliche Verleumdung gegen die Obrigkeit durch fälschliche Andichtung von Handlungen mit Ausstellung und Prügeln; geringere Fälle ziehen Geldbusse von 10—200 Fr. nach sich.¹⁸ Tessin hat sehr eingehende Bestimmungen und bestraft auch die Verspottung von öffentlichen Erlassen.

Mord und Todschatz, welche das helvetische G. B. so gut bestimmt, die Uebersetzer des französischen Originals aber so schlecht übertragen hatten, dass Verwirrung des Rechts und die Nothwendigkeit der deutschen Textverbesserung in Beziehung auf Absicht, Vorsatz, Ueberlegung und die Benennung der Delicte eintrat, zeigen verschiedene Gestalt in unsern Gesetzbüchern. Es zeigt sich das Bestreben der Vermittlung zwischen französischem und deutschem Recht, der Verbesserung zwischen dem österreichischen und bayrischen Gesetzbuch. In Genf und den Cantonen helvetischen Rechts gelten die Begriffe des Code, welche auch Tessin, jedoch theils nach Oesterreich, theils nach eigenthümlicher Auffassung modificirt (vgl. oben), zu Grunde legt. Für die deutschen Cantone bildet Aargau mit seiner einfachen Bestimmung der vorsätzlichen Tödtung, der Hervorhebung der Gattungen des Mordes und der Einbeziehung des Kindsmordes, den Ausgangspunkt zur Verbesserung.

Aargau unterscheidet vorsätzlichen Mord und unvorsätzlichen. Vorsätzlicher ist vorhanden, wenn in feindseliger Tödtungsabsicht Handlungen unternommen worden, woraus nach

¹⁸ Vgl. Gesetzessammlung, d. BI, S. 811. 724. Weiter geht Corr. Ges. § 49.

dem gewöhnlichen allgemeinen oder dem Thäter besonders bekannten Lauf der Dinge der Tod erfolgen muss und wirklich erfolgt. Gattungen sind Meuchelmord, Raubmord, Banditenmord, gemeiner Mord (Kindsmord). — Unvorsätzlicher Mord liegt vor, wenn sich ergibt, dass nicht Tödtung, sondern blos Misshandlung in der Absicht lag (Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang). Die Strafe des vorsätzlichen Mordes ist der Tod.

Jenen Begriff des vorsätzlichen Mordes übernimmt dem Inhalte nach St. Gallen, ohne weiter die Gattungen oder den unvorsätzlichen Mord (Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang) hervorzuheben.

Mit entscheidender Verbesserung greift Basel ein, indem es fast wörtlich die einfachen Bestimmungen Aargau's über vorsätzlichen und unvorsätzlichen Mord mit der Bezeichnung als vorsätzliche und unvorsätzliche Tödtung (§§ 99. 113) übernimmt und der vorsätzlichen Tödtung anfügt: „wenn die That mit Vorbedacht und Ueberlegung beschlossen und ausgeführt worden, ist Mord vorhanden.“ — Luzern folgt wörtlich Basel mit Hinzufügung des Strafmilderungsgrundes der widerrechtlichen Anreizung in Anlehnung an St. Gallen 1807.

Wir sehen, auf welche Weise die Begriffe sich entwickelten und die Gleichstellung von Mord und Todschatz in der Strafe in die deutschschweizerischen Gesetzbücher hineingekommen ist. Bald machte sich in Basel und Luzern das Bedürfniss geltend, den verschiedenen Begriffen auch verschiedene Strafen zu unterlegen; allein ehe es in diesen wie in den andern Cantonen zu einer gesetzlichen Aenderung kam, trat der bekannte Zustand ein, wo die Praxis sich indirect mit den Härten des Gesetzes abfindet. Abgesehen von der Begnadigung in Todschatzsfällen, konnte unter Umständen der Vorsatz in Zweifel gezogen und die Bestimmung über unvorsätzliche Tödtung angewendet werden. Für Luzern und St. Gallen kam noch die widerrechtliche Anreizung und für das letztere überdies das allgemeine Milderungsrecht in Frage.

Es liegt eine eigenartige und selbständige Entwicklung in dem geschilderten Process der Nachbildung und Umbildung, deren Resultat die Trennung der Begriffe Mord, Todschatz, Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang und die Anerkennung des

Strafmilderungsgrundes der widerrechtlichen Anreizung im Sinne des alten Rechts ist.¹⁹ Verglichen mit dem Ausgangspunkt des österreichischen St. G. B. ist eine höhere Stufe der Entwicklung erreicht und verglichen mit dem bayrischen eine überlegene Einfachheit, Klarheit und Bestimmtheit, wofür hingewiesen sei auf Art. 151 des G. B. über Todschatz, Art. 143—146 über die verschiedenen Grade der höheren oder geringeren Wahrscheinlichkeit und Muthmasslichkeit der Lethalität, des Causalzusammenhangs, der Absicht und des Erfolgs.

15. Kindsmord ist übereinstimmend eigenartig behandelt. Während Oesterreich und Bayern einen besondern Begriff aufstellen und mildere Strafe festsetzen, geht in allen deutschen Cantonen der Kindsmord im gemeinen Morde unter und wird mit dem Tode bedroht.²⁰ Dasselbe gilt von den Cantonen helvetischen Rechts, wobei die Möglichkeit der Strafmilderung gegeben ist.²¹ Tessin stellt Kindsmord mit Aussetzung zusammen und bestraft ihn mit Zwangsarbeit.

Die Schärfe jener Gleichstellung von Mord und Kindsmord wird gebrochen, indem die deutschen Cantone (Aargau ausgenommen) für den concreten Fall ergänzende Bestimmungen enthalten. — St. Gallen setzt 6—10 Jahre Zuchthaus — wenn der Thatbestand des Verbrechens überhaupt, oder die Lebensfähigkeit des Objects, eines unehelichen, neugebornen Kindes, nicht zur rechtlichen Gewissheit zu bringen ist, oder einiger Zweifel an der vollständigen Lebenskraft besteht. Basel und Luzern nehmen auf diese Merkmale keine Rücksicht, bestimmen aber kurz über die Hauptfälle verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft und bestimmen dieselbe Strafe wie St. Gallen, wenn die absichtliche Tödtung des Kindes in Zweifel steht.

¹⁹ Vgl. St. Gallen, Art. 151. 54. Im alten Sinne ruht Strafausschliessung oder Strafmilderung bei Verletzung des Angreifers auf dem weitgehenden Recht der Abwehr des Angriffs. *Feuerbach* hat sich ausdrücklich dagegen ausgesprochen und im bayrischen St. G. B., Art. 152, erscheint diese Strafmilderung (neben dem Rausch) auf verminderte Zurechnungsfähigkeit begründet.

²⁰ Für Basel gemildert durch Novelle von 1825.

²¹ Vgl. oben das helvetische St. G. B. Ueber Genf und den Code pénal S. 194. Ueber Geschichte, Stand der Wissenschaft und Gesetzgebung *Mittermaier*, in Archiv des C. R., 1825. S. 1—44.

Alle drei Gesetzbücher sind hierin sehr kurz, Basel und Luzern haben je zwei Paragraphen, während das bayrische G. B. in 12 Paragraphen mit speciellen Strafdrohungen alle Möglichkeiten der Gewissheit, der grössern oder geringern Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der Absicht und der einzelnen Merkmale erschöpft.

16. Körperverletzung ist im Einzelnen nach Thatbestand und Strafen sehr verschieden behandelt. Alle G. B. unterscheiden schwere und mittlere Verletzungen, heben das gefährliche Werkzeug, das Auflauern oder den nächtlichen Anfall hervor²² und bestrafen die Realinjurie wie Körperverletzung. Als schwere Verbrechen erklärt Aargau in Uebereinstimmung mit Oesterreich die Verletzung mit Lebensgefahr oder wichtigem Nachtheil, die Verstümmelung, die Verbrechen mit lebensgefährlichem Werkzeug oder selbst Schläge im tückischen Anfall. — Basel schliesst sich Aargau mit Berücksichtigung Bayerns an; der Anfall ist nur Strafmehrungsgrund. Luzern folgt wörtlich Basel, zum Theil St. Gallen und fügt die Selbstverstümmelung hinzu. Am ausführlichsten sind St. Gallen und Tessin; das letztere bestimmt sogar noch kritische Tage für die Vermuthung des Todschlags (10 Tage). Die Strafe ist in Aargau doppelt so streng, als in Oesterreich, dagegen sind Basel, Luzern und St. Gallen (schwerste beabsichtigte Verbrechen ausgenommen) sehr mild, letzteres lässt sogar für schwere Fälle blosse Geldstrafe zu.

17. Die Ehrverletzung ist in den correctionellen G. B. der deutschen Cantone im Anschluss an das alte Recht (vgl. S. 29 ff., S. 132 ff.) behandelt und unterscheidet sich in Begriff und Strafe, in der ganzen Construction vom österreichischen und bayrischen Gesetzbuch.

Das österreichische G. B. von 1805 über Verbrechen behandelt die Verläumdung im 26. Hauptstück (§ 188 ff.). Es versteht unter dieser Bezeichnung die falsche Anklage und fällt daher für den engeren Begriff ausser Betracht. Die eigentliche Ehrverletzung ist im Gesetzbuch über schwere Polizeübertretungen §§ 234 — 242 entwickelt. Ehrbeleidigung ist a) wenn Jemand's guter Name durch ungegründete Beschuldigung angegriffen wird,

²² Vgl. Bayern, Art. 367 und 368.

b) wenn eine schwere Polizeiübertretung mit erdichteten wahrscheinlichen Umständen ausgebracht, c) wenn sonst eine Handlung fälschlich beigemessen wird, die, wenn sie wahr wäre, die bürgerliche Achtung verminderte und das Fortkommen erschwerte, d) wenn Jemand durch Schrift oder Bild dem öffentlichen Spottpreisgegeben wird. Die Strafe ist (b ausgenommen) Arrest von 1 bis 3 Monaten, welcher geschärft wird, wenn durch die Ehrverletzung nachtheilige Folgen eingetreten sind. Ueberdies sind noch eine Anzahl besonderer Fälle angeführt; auf die Mängel dieser casuistischen, unbestimmten Sätze einzutreten, liegt ausser der Aufgabe.²³

Das bayrische St. G. B. zerreisst das Delict in schlecht systematisirte Fetzen. Als Verletzung der Ehre sind nur Majestätsbeleidigung und andere Verbrechen gegen die Ehre des Staates im Criminalgesetzbuch angeführt (Art. 309 ff.), ferner unter den Vergehen die Verletzung der dem Monarchen schuldigen Ehrfurcht (Art. 404), Beleidigung der Amtsehre (Art. 405), Beleidigung der Ehrfurcht gegen die Obrigkeit (Art. 409 ff.) — Das wichtigste Delict gegen die Ehre, die Verläumdung, ist als Betrug gegen den guten Namen (Art. 284) aufgefasst und erscheint wieder als Vergehen, wenn ausser den Fällen des Art. 286 durch aussergerichtliche Ausstreunungen oder heimliche Insinuationen Verläumdung begangen wird (Art. 393).

„Verläumdung ist wissentliche und fälschliche Andichtung von Verbrechen und Vergehen.“ Die Auffassung als Betrug hat zur Folge, dass andere Ehrverletzungen, sie seien noch so schimpflich und herabwürdigend, durch Reden oder Schmähschriften, sowie die Verbreitung wahrer Ehrenkränkungen nicht im Strafgesetzbuch sein können, da eben nicht falsche Andichtung vorliegt; sie sind daher nur civilrechtlich zu behandeln. Realinjurien werden als Angriffe auf die physische Unverletzlichkeit aufgefasst und polizeilich geahndet.²⁴ Die Strafe der Verläumdung ist 1—3 Jahre Arbeitshaus, in leichteren Fällen (Art. 393) Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr, womit der Zwang zu gerichtlichem Widerruf verbunden ist.

²³ Vgl. *Mittermaier*, im Archiv des C. R., Bd. XIII, S. 514 ff.

²⁴ Officielle Anmerkungen zu Art. 369 (Körperverletzungen).

Von Nachahmung oder Benutzung dieser Rechte durch die schweizerischen Gesetzbücher kann nicht die Rede sein. Die G. B. von St. Gallen von 1807 und 1819, von Basel und Luzern stimmen zum Theil wörtlich, dem Wesen nach völlig überein. Ausgangspunkt ist das st. gallische Gesetz von 1807, welches, an das *Feuerbach'sche* Lehrbuch sich anlehnend, die alten Rechtselemente, die in Deutschland nur noch durch Observanz sich fristeten und mehr und mehr verdrängt wurden,²⁵ gesetzlich fixirt.

Der Ehrverletzung macht sich schuldig, wer durch Wort, Handlung, schriftliche oder bildliche Darstellung Jemand zu kränken oder zu beschimpfen sucht (Luzern), den guten Namen oder die jedem rechtlichen Bürger schuldige Ehre verletzt (St. Gallen). — Je nach Umständen erkennt der Richter auf Ehrenerklärung, Abbitte, Widerruf,²⁶ womit überdies Geldbusse bis 300 Fr. oder Gefängniß bis auf 1 Monat verbunden werden kann (Basel, § 38). In Luzern und St. Gallen tritt jedenfalls Busse und Abbitte ein.

1. Fall. Der Beleidiger behauptet die Wahrheit seiner Aussage. Wenn der Beweis gelingt, so ist er frei, ausgenommen, wenn der Schimpf auf Leibesgebrechen ging, um zu kränken, oder wenn ein abgeübtes Verbrechen vorgeworfen wurde (St. Gallen, § 69).

2. Fall. Der Beweis der Wahrheit misslingt; dann liegt beharrliche Schelte vor (vgl. S. 45, Berner Gerichtssatzung) und die Strafe der einfachen Verletzung erreicht das Doppelte bis Sechsfache; dieselbe Strafe trifft den Ehrabschneider durch boshafte Erdichtungen (Verläumder). In schweren Fällen kann überdies auf „Ausstellung mit einem Prügel im Maule“ erkannt werden (St. Gallen, § 71). Nach Luzern wird in jedem Wiederholungsfalle gegen die gleiche Person die Strafe verdoppelt.

3. Fall. Der Beleidiger bestreitet den Vorsatz des Beschimpfens; dann soll er dem Kläger eine mündliche oder schriftliche Ehrenerklärung geben, des Inhalts, dass er nicht die Absicht gehabt habe, die Ehre zu kränken (Luzern), oder, dass er den Kläger als einen rechtschaffenen Ehrenmann anerkenne (St. Gallen).

4. Fall. Hat der Beklagte jedenfalls sich unvorsichtig geäußert, so trägt er die Processkosten (Luzern und St. Gallen).

²⁵ Vgl. *Feuerbach-Mittermaier*, Lehrbuch, XIV. Auflage, S. 478.

²⁶ Vgl. *Tittmann*, Handbuch, 1825, Bd. I, S. 285.

Wenn aus der Ehrverletzung Schaden für den Gekränkten entstand, so ist nach allgemeinen Regeln Ersatz zu leisten. Realinjurien erwähnt nur St. Gallen ausdrücklich.

Die Strafen der Ehrverletzung für leichte und schwere Fälle sind viel geringer als irgendwo sonst (vgl. S. 134). St. Gallen setzt nicht einmal Gefängniss an und für einfache Ehrverletzung bloß Geldbusse von 2—50 Fr.; auch für die andern Cantone ist Geldbusse die Regel: Luzern von 4—100, Basel bis 300 Fr. und beide eventuell Gefängniss bis 3 oder 4 Wochen.

Genf. Der Code unterscheidet Injurien, die als Vergehen oder als Polizeübertretungen bestraft werden. Calomnie (Art. 367) ist öffentliche Beschuldigung mit Thatsachen, welche, wenn sie wahr wären, den Andern einer criminellen oder correctionellen Untersuchung oder dem Hasse und der Verachtung der Mitbürger aussetzen würden. Strafe je nach der Beschuldigung: Gefängniss von 2—5 Jahren und Geldstrafe. Besteht die Injurie nicht im Vorwurf einer bestimmten Thatsache, sondern eines vice déterminé, so tritt nur Geldbusse ein. Jede andere Injurie ist Polizeübertretung. Obgleich das französische Gesetz von 1819 für Genf keine directe Beziehung mehr hatte, so mag doch dessen Feststellung des Injurienbegriffs, weil er von Bedeutung ist für die weitere Entwicklung, hier angeführt sein: Verläumdung (diffamation) ist der Vorwurf einer Thatsache, welche die Ehre oder den guten Ruf einer Person angreift; Beschimpfung (injure) ist jeder beleidigende Ausdruck oder Bezeugung der Verachtung, insofern darin eine Thatsache nicht liegt.

III. Es ist rechtsvergleichend gezeigt worden, wie die cantonalen Gesetzbücher entstanden sind, jedes nach Verbesserung strebend, eigenthümlich und doch alle zusammen unter sich in Wort und Wesen übereinstimmend.

Wir haben ferner gesehen, wie der Inhalt derselben dem Stande der Wissenschaft und Gesetzgebung jener Periode in vielen Mängeln, unabgeklärten Begriffen und Härten der Strafe entspricht, wie auch französisches Recht neben dem deutschen wesentlichen Einfluss übt, — wie in diesen zur Codification reifen und fortschreitenden Cantonen Grundzüge des alten Rechts (abgesehen von den Polizeistrafgesetzbüchern, welche noch Reste des Friedensrechts enthalten) und der Eigenthümlichkeit des Landes sich er-

halten haben und wie die Gesetzgebung fortwährend bestrebt war, verbessernd den veränderten Bedürfnissen zu genügen.

Man ist gewohnt, die schweizerischen Strafgesetzbücher einfach als Nachahmung der deutschen, vorzüglich des bayrischen, später bald des einen oder andern Gesetzbuches oder Entwurfs zu betrachten und die bezüglichlichen allgemeinen Urtheile sind durch Tradition so selbstverständlich anerkannt, dass von einem eigenartigen, neben das deutsche, französische, österreichische Recht zu stellenden schweizerischen Strafrecht nie die Rede war. Es ist darum hier unerlässlich, auf dasjenige Werk einzutreten, welches am meisten dazu beigetragen hat, diese Ansicht zu begründen, auf *Temme's* Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts.

Temme, dessen Verdienst, zuerst eine Anzahl schweizerischer Strafgesetzbücher im Detail behandelt zu haben, um so voller anzuerkennen ist, als die Menge und Verschiedenheit des Stoffes der Behandlungsweise die grössten Schwierigkeiten entgegensetzen, versteht das schweizerische Strafrecht nur in dem Sinne, dass es deutsches Strafrecht in der Schweiz heisst und die vorgesezte Tendenz zielt unter Ausschluss von allem Andern dahin, die schweizerischen Strafgesetzbücher unter die gemeinrechtliche Doctrin und neuern deutschen Strafgesetzbücher einzureihen. (Vgl. S. 1—4 daselbst.) Obgleich oft in unbestimmten Ausdrücken die Rede ist von Abweichungen, Eigenthümlichkeiten, so sind damit nur diejenigen mehr oder weniger zufälligen gemeint, welche als cantonale Verschiedenheiten detaillirt bei den einzelnen Lehren abgedruckt sind.

Eine Untersuchung über den ältern Rechtszustand und die alten Rechtsquellen oder auch nur über die Quellen der behandelten Gesetzbücher hat nicht stattgefunden. Freilich ist über das letztere nichts gedruckt und nur auf dem Wege minutioser Rechtsvergleichung Positives zu finden; allein dieser Weg war von vorneherein abgeschnitten durch die systematische Behandlung der Einreihung aller Gesetzbücher unter die einzelnen Lehren — ohne Unterscheidung, ob sie im Anfang des Jahrhunderts oder in den Fünfziger Jahren entstanden seien. Das geltende Recht ist massgebend. Deswegen ist auch über das Verhältniss der ersten Gesetzbücher zum österreichischen, bayrischen oder gar französischen Recht und über das Verhältniss der schweizerischen Gesetz-

bücher unter sich und zu den nachfolgenden gar nicht oder nur gelegentlich in allgemeinen Ausdrücken kurz Erwähnung gethan. — Und doch liegt in jenen Gesetzbüchern der ersten Periode, welche, verschieden vom österreichischen und bayrischen Recht, unter dem Einfluss des helvetischen P. G. im Norden, Osten, Süden, Westen und durch Luzern in der Centralschweiz, an jedem Orte auf das Recht der Nachbarcantone einwirkend, entstanden sind, das Stammrecht der weiteren Entwicklung, mit der ersten Kraft aus dem ursprünglichen Boden des alten Rechts hervorgeschossen.

Ich verweise auf die übereinstimmende grundsätzliche Behandlung des Versuchs und der Theilnahme, worin St. Gallen von 1807 leitend war, ebenso verschieden von dem zu einfachen und unbestimmten österreichischen, als von dem überladenen, ausdehnenden doctrinellen bayrischen Gesetzbuch, auf den Ausschluss oder die äusserste Beschränkung der berüchtigten Parthien über Complot und Bande, auf die enge Fassung der Fahrlässigkeit; ferner auf die Beschränkung der allgemeinen Denunciationspflicht, auf die Nothwehr, auf den Strafmilderungsgrund der widerrechtlichen Anreizung auf den wohlthätigen Einfluss des französischen Rechts in Bezug auf Rehabilitation, körperliche Züchtigung u. A. m., auf die selbständige Ausbildung der Tödtungsverbrechen und der Ehrverletzung.

Ist sonach in den hervorgehobenen Punkten eigenartiges Schaffen unverkennbar, so springen einige Grundeigenschaften in's Auge, die allen gemeinsam sind und mit der Richtung der deutschen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre auffallend contrastiren.

Es ist die Einfachheit und Kürze der Gesetzbücher und damit zusammenhängend der Ausschluss derjenigen Hauptmängel der deutschen Richtung, welche *Mittermaier* nie müde wurde, immer und immer wieder zu rügen —: das Bestreben, zu verallgemeinern und zu systematisiren, einerseits aus jedem Fall eine allgemeine Regel abzuleiten und daran endlose Streitfragen zu knüpfen, anderseits aus ausgeklügelten Allgemeinheiten das positive Recht gestalten zu wollen mit Ausserachtlassung der praktischen Bedürfnisse und des historischen Zusammenhangs. „Jede neue Eintheilung wird von der Wissenschaft als Entdeckung begrüsst; jeden möglichen Fall sucht der Gesetzgeber vor auszubestimmen

und mit fester Strafe zu versehen, um dem richterlichen Ermessen die engsten Grenzen zu ziehen und die Richter, an ihre Theorien und Systeme gewöhnt, suchen in jeden Fall hinein ihre vorgefassten juristischen Begriffe hineinzutragen — eine Behandlung, die in den allgemeinen Lehren, in Versuch, Theilnahme, Fahrlässigkeit, mit den vielfachen streitigen Graden, zu den bedenklichsten Verirrungen führte.“

Dieser gelehrten Richtung gegenüber trägt das schweizerische Strafrecht den Stempel des gemein Praktischen; die Gesetzbücher sind einfach, klar, bestimmt; sie wollen nicht Alles zum Voraus festsetzen und dehnen daher das strafrechtliche Gebiet nicht übermässig aus. Der Richter ist nicht gebunden an die juristisch präparirten Unterabtheilungen der Verbrechen und deren specielle Strafen. Dass diese Verschiedenheit der Form zugleich eine wesentlich andere Handhabung des Strafrechts bedingt, ist selbstverständlich.

Das ist das schweizerische Strafrecht in der ersten Periode. Kann es überraschen, wenn es eigene Wege ging und wäre es nicht viel mehr überraschend, wenn ein so altes selbständiges, formenreiches Staats- und Volkswesen wie die Schweiz — kein eigenthümliches Strafrecht hätte?

Cap. 2.

Zweite Periode 1830 — 1848.

A. Die Strafgesetzgebung der Regenerationsperiode.

§ 50. Kein Zeitabschnitt der neuen Schweizergeschichte ist von so tiefem Interesse, so reich an Thätigkeit für die innere Umgestaltung und so wichtig in den Ergebnissen wie diese Periode der Regeneration.¹ Es liegt auf der Hand, dass das Strafrecht, in engem Zusammenhang mit dem Verfassungsleben, massgebende Impulse empfing und tiefgehende Spuren der Kämpfe, des Druckes, der Befreiung und der verschiedenen Zeitbestrebungen aufweist, bald als Fortschritt, bald als Rückwärtsbewegung.

Im Anschluss an die Julirevolution in Frankreich erhob sich, von Zürich und Thurgau ausgehend, eine Bewegung, welche in kurzer Zeit über die Schweiz sich ausbreitete und schon innerhalb 6 Jahren in 16 Cantonen neue Verfassungen hervorrief, die zahlreiche Bestimmungen strafrechtlichen Inhalts innehaben.

Wir finden darin das Verlangen, „beförderlichst“, mit „Beförderung“ neue Strafgesetze aufzustellen, ferner jene bekannten processualischen Schutzbestimmungen in Bezug auf bürgerliche Freiheit, freie Meinungsäusserung, freie Presse (keine Censur, keine Präventivmassregeln), u. A. Schutz gegen ungesetzliche Verhaftung, gegen Ausnahmegerichte, gegen Durchsuchung. — Man verlangte Abschaffung der Peinlichkeit, öffentliches und mündliches Verfahren; ferner ist bestimmt, dass jeder Angeklagte so lange als schuldlos zu betrachten sei, so lange kein Urtheil die Schuld ausgesprochen habe, dass Derjenige, welcher ohne eigenes Verschulden peinliche Untersuchung erduldet, Anspruch habe auf vollen Ersatz des ausgemittelten Schadens und öffentliche Ehrenerklärung, dass Todesurtheile nur unter speciellen Garantien ausgefällt werden dürften u. A. m. Nicht alle diese Sätze finden sich in allen Ver-

¹ Vgl. *Feddersen*, Geschichte der schweizerischen Regeneration von 1830 — 1848, Zürich, 1867. — *Blumer*, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, Bd. I, S. 59 ff.

fassungen, sondern sie sind in denselben mehr oder weniger vollständig enthalten.²

Obgleich das Bedürfnis nach strafrechtlichen Reformen anerkannt war, ergaben sich doch nicht in dem Masse, wie neue Verfassungen aufgestellt wurden, auch neue Strafgesetzbücher, wie wir einen solchen vollen Schuss nach 1848 in den Cantonen hervortreiben sehen; denn zu jenen Zeiten, welche der Gesetzgebung ungünstig sind, gehört vornehmlich die drangvolle Periode der schweizerischen Wiedergeburt mit ihren Unruhen, Aufständen, „Putschen“ und Freischaarenzügen.

Die innere Gährung und der äussere Druck zeigen sich je nach den Schwankungen des Augenblicks in den cantonalen und eidgenössischen Gesetzen. So begegnen wir dem Berner zweischneidigen Gesetz über Hochverrath von 1832, erlassen in Folge der reactionären Erlacherhof-Verschwörung; den Gesetzen gegen die Bildung von Freischaaren und bewaffneten Vereinen, Gesetzen gegen strafbare Umtriebe der Flüchtlinge als Folge des Savoyerezuges und des Steinhölzlihandels und der Action der fremden Kabinette; den Artikeln cantonaler Gesetzbücher über Beleidigung fremder Regierungen und ihrer Gesandten und über polizeiliche Regierungsdelicte (in den correctionellen Gesetzen), wie sie früher nicht bestanden hatten; ferner Gesetzen gegen den Missbrauch der Presse von sehr verschiedenem, mehr oder weniger beschränkendem Inhalt: Basel und Freiburg 1831, Waadt 1832, Tessin 1834, Solothurn 1836, Schaffhausen 1837, Graubünden 1839, Luzern 1843 (das strengste, schon nach 5 Jahren aufgehoben), Zug 1846.

Zu den Gelegenheitsgesetzen schlimmster Art gehörte das Zürcher Gesetz gegen communistische Umtriebe, worin Angriffe auf die Unverletzbarkeit des Eigenthums und Aufreizung zum Klassenhass unter Strafe gestellt wurden. Immerhin konnte bei dem Gleichgewicht und der freien Bewegung der Parteien und der Vieltätigkeit der jeweiligen Lage in den verschiedenen Cantonen trotz einzelner Ausschreitungen ein einheitlicher, andauernder Missbrauch der politischen Macht durch das Strafgesetz nicht eintreten wie anderswo.

Trotz ungünstiger Umstände sehen wir bald nach 1830 eine

² Vgl. *Bornhauser*, Verfassungen der Cantone der schweizerischen Eidgenossenschaft. 2 Bde. 1833 — 1836.

Reihe neuer Strafgesetzbücher. Die Hauptthätigkeit aber galt dem Strafprocess gemäss den Grundsätzen, welche die Verfassungen aufgestellt hatten, und die Kompetenzbestimmungen gaben Veranlassung, auch die Grundlinien des materiellen Strafrechts in Bezug auf die Verbrechenarten, Strafmittel und Strafrahmen zu ziehen, wie nachfolgend bei Zürich näher gezeigt werden wird.

Gerade im Process ging Deutschland nur zögernd vor, da man die Grundfragen des Verfahrens über Organisation, Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Geschwornengericht gar nicht berühren wollte und lieber die Mängel und Unbestimmtheiten des gemeinen Processes bestehen liess. „Diejenigen, von welchen die Gesetzgebung ausgehen musste, fürchteten den Zusammenhang des Processes mit der Politik, prüften die neuen Formen häufig darnach, wie sie sich in den Processen gegen politische Verbrecher bewähren würden, und hatten ein gewisses Misstrauen gegen Neuerungen, in dem Glauben, dass hinter den Anträgen auf Umgestaltung des Strafprocesses schlaue berechnete Umsturzpläne der Neuerer lauerten.“³

Processordnungen von grösserer oder geringerer Vollständigkeit erhielten Zürich vom 10. Juni 1831, Genf 3. December 1832, Solothurn 10. November 1832, Bern 7. u. 15. December 1834, Thurgau 19. Juni 1834, Schwyz 14. März 1835, Waadt Januar 1836, Luzern 17. Juni 1836, Glarus 1837. Besonderer Aufmerksamkeit sind die Verhandlungen der Commission und der Tagsatzung über den Entwurf der Militärstrafprocessordnung werth; in eingehenden Commissionsberichten und Gutachten von *Keller*, *Rüttimann* und Andern wird das schriftliche, öffentlich mündliche, französische und englische Verfahren gewürdigt. (Militärstrafgesetzbuch von 1838.)

Die Grundrichtung dieser Periode kann dahin bestimmt werden, dass das alte Strafsystem ganz oder theilweise preisgegeben und in Verbindung mit der Reform des Gefängnisswesens die Freiheitsstrafe als Hauptstrafmittel in den Vordergrund gestellt wird, dass die Strafrahmen erweitert, insbesondere die Minima herabgesetzt werden, dass allgemein grössere Milde der Strafdrohung eintritt und insbesondere Milderungsgründe zugelassen

³ *Mittermaier*, Archiv des C. R., 1837, S. 1. 28.

werden, dass eine mildere Auffassung der politischen Verbrechen Platz greift.

In dieser Richtung war Frankreich wieder vorangegangen durch das Gesetz vom 29. April 1832, wodurch die qualificirte Todesstrafe, Brandmarkung und Pranger abgeschafft wurden; die öffentliche Ausstellung und die Polizeiaufsicht erfuhren Modificationen; für politische und gemeine Verbrechen wurde eine zweifache Strafskala aufgestellt und durch Erweiterung des Systems mildernder Umstände ein Universalmittel gegen die Härten des Gesetzes geschaffen. Tendenziöse Schärpen des allgemeinen Theils wurden beseitigt, wie die ausgedehnte Anzeigepflicht und Bestimmungen über Complot.

In der Schweiz findet diese Richtung ihren hervorragenden Ausdruck im Strafgesetzbuch von Zürich von 1835, dessen Redaktor *Ulrich* neben *F. L. Keller*, dem Präsidenten des Obergerichts, zu den Führern der siegreichen liberalen Partei gehörte.⁴ Das Gesetzbuch kennt keine qualificirte Todesstrafe, keine Todesstrafe für politische Verbrechen, es droht sie absolut nur für Mord und in den schwersten andern Fällen kann sie erkannt werden. Die Strafen der Brandmarkung, des Staupenschlags, der öffentlichen Ausstellung, der körperlichen Züchtigung kommen nicht mehr vor, wogegen noch der Entwurf von 1829 in diesen Dingen auf dem alten Boden stand. — Nach der gleichen Richtung schafft St. Gallen Brandmarkung, Pranger, Staupenschlag und selbst die Kettenstrafe ab und beschränkt die Todesstrafe ebenfalls auf Mord. Solothurn setzt allgemein die Minima herunter. Luzern beseitigt die Todesstrafe für politische Verbrechen (Tödtung ausgenommen) und die Strafen des Prangers und der Brandmarkung, es setzt die Minima herunter und nimmt Strafmilderungsgründe auf. Thurgau setzt ebenfalls auf politische Verbrechen keine Todesstrafe und ist eines der mildesten Gesetze; auch Waadt steht auf derselben Linie. Baselland erniedrigt alle Minima und verändert dadurch grundsätzlich das von Baselstadt übernommene Gesetzbuch. Einzig Basel hält noch die alten Strafmittel fest und reducirt das durch Gesetz von 1832 ausgedehnte richterliche Ermessen.

Im Anschluss an die französische und vorzüglich deutsche

⁴ Vgl. *Feddersen*, Geschichte, S. 41. 72.

Wissenschaft zeigen die Gesetzbücher dieser Periode genauer bestimmte und abgegrenzte Begriffe in Bezug auf Zurechnungsfähigkeit, Rückfall, Verjährung, Mord, Todtschlag, Kindsmord, Diebstahl, Betrug, Brandstiftung u. A., woneben freilich auch in zweien derselben der nachtheilige Einfluss der doktrinellen deutschen Entwürfe sich geltend macht.

Alle aber zeichnen sich durch Kürze, Einfachheit, Beschränkung des Strafgebiets, Freiheit des richterlichen Ermessens aus vor den andern gesetzgeberischen Erzeugnissen dieser Periode.

B. Die Strafgesetzbücher.

Zürich 1835.

§ 51. Der Grosse Rath des Cantons Zürich traf schon, als er die Geltung des helvet. Gesetzbuches aufhob, Veranstaltungen, dass ein neues, den Bedürfnissen des Cantons angepasstes peinliches Gesetzbuch mit Beförderung abgefasst werde und ordnete vorerst, weil in Ansehung der Criminalprocedur die Gerichte von aller Anleitung entblösst waren, durch Gesetze vom 15. und 19. December 1803 die Competenz der Gerichtsstellen und das Verfahren.

Das Gesetz betreffend die Competenz stellt ein Verzeichniss der strafbaren Handlungen, ohne die Thatbestände näher zu bestimmen, auf und ordnet dieselben nach ihrer Schwere den drei nach französischem Muster aufgestellten Instanzen: Zunftgericht, Bezirksgericht, Obergericht, unter, deren Strafcompetenz zugleich den Strafrahmen für die Delicte bildet.

Als Frevel werden bestraft mit Geldbusse bis 8 Franken oder 2 Tage Einsperrung: Diebstahl, Betrug, Veruntreuung in geringem Betrag, unbeharrliche Scheltung und ehrenrührige Verleumdung von Privatpersonen, geringfügige Beschädigung von Person und Eigenthum u. A. m.

Die Bezirksamte beurtheilen folgende Vergehen: Diebstähle, Veruntreuungen, betrügliche Handlungen in Bezug auf öffentliche Abgaben, Urkundenfälschung, Getreidewucher, wenn der Betrag über 6 und unter 160 Franken steht; ferner Verrückung von Grenzmarken, Schlaghändel ohne lebensgefährliche Verwundung oder ohne Verstümmelung, schwere Gesundheitschädigung ohne mörderischen Anschlag oder ohne Waffen, beharr-

liche Scheltungen, Umtriebe zur Störung der öffentlichen Ruhe, Schmähreden gegen die Regierung, beharrlichen Ungehorsam, erhebliche fahrlässige Beschädigung von Person oder Eigenthum u. A. m.

Strafen kann das Gericht aussprechen: Geldstrafe bis 100 Franken, Gefängniß bis 3 Wochen bei Wasser und Brod, Wirthshausverbot, Ausschliessung von Wahlrechten, Verweisung auf Haus und Güter, öffentliche Schaustellung, Züchtigung bis 20 Ruthenstreiche, Zucht- oder Arbeitshaus bis 2 Jahre. Unter gravirenden Umständen sind die Fälle dem Obergericht zuzuweisen, an welches auch die Appellation in jenen Fällen möglich ist, wo das Gericht eine Strafe über 6 Tage Gefängniß und über 24 Franken Geldbusse verhängt hat.

Dem Obergericht unterstehen folgende Verbrechen: „Diebstähle mit Gewalt“, nächtliche Einbrüche und Strassenraub, Entwendung von der Bleiche oder vom Acker, einfache Diebstähle und Veruntreuungen von über 160 Franken, Falschmünzerei, Verfertigung von falschem Maass und Gewicht, Schlaghändel mit Waffen, mörderischem Anschlag oder Tödtung, Verstümmelung, Hochverrath und alle eigentlichen Staatsverbrechen, Mord, Vergiftung, Kindsmord, Selbstmord und unvorsätzlicher Todschlag, Blutschande, Nothzucht, Abtreibung, Aussetzung, vorsätzliche Brandstiftung, Eidbruch und Falscheid, Bestechung, Falschwerben. In Fällen, wo die Todesstrafe in Anwendung kam, wurden die Mitglieder des Obergerichts aus dem Kleinen Rathe verstärkt, wodurch ein eigenthümliches Malefizgericht entstand.

Mehrfach ist in der Anführung der Verbrechen das helvetische Strafgesetzbuch zu erkennen, z. B. in der Unterscheidung des Diebstahls ohne Gewalt und mit Gewalt (an der Person, vol), in den Bestimmungen über Schlaghändel, in den Entwendungen an Vieh, Pflug, Bleichestücken (nov.) u. A., wogegen in der beharrlichen und unbeharrlichen Schelte noch das Recht der alten Statuten erhalten ist.

Die Folter war längst abgeschafft. Da aber eine Verurtheilung nur möglich war auf Ueberweisung und Geständniß, „so überzeigte sich der Rath von der traurigen Nothwendigkeit, nachdem er in- und ausländische Erfahrungen zu Rathe gezogen¹, das pein-

¹ In gleichem Geiste sind auch die andern neuen Processgesetze der

liche Verhör in gesetzlich bestimmten Fällen auf Gerichtsbeschluss zu gestatten.⁴ Der erste Grad bestand in Gefangenschaft, der zweite in Ruthenschlägen und in wichtigen Fällen konnte das Obergericht auf Weisung der Regierung auch schärfere Mittel anwenden.

Die im Gesetz von 1803 vom Grossen Rath erwähnten Veranstellungen zu beförderlicher Herstellung eines neuen Strafgesetzbuches ergaben mehrere Entwürfe, der erste wurde den Räten vorgelegt 1806²; 1819 liess die Regierung einen neuen ausarbeiten und ein dritter erschien 1829, der auch nicht zum Gesetz erhoben wurde. Dieser letzte Entwurf (430 Paragraphen), von *Mittermaier* und *Temme* verschieden beurtheilt,³ hat, abgesehen von dem doctrinellen Charakter, als Strafmittel Brandmarkung, Staupenschlag und körperliche Züchtigung bis zu 72 Streichen, Pranger, Ausstellung unter der Kanzel und öffentlichen Verweis vor der Kirchgemeinde, und die Strafdrohungen sind sehr hart. — Der Entwurf von 1835 steht auf ganz anderem Boden.

Ausser den erwähnten grösseren Gesetzen und Entwürfen finden wir eine Anzahl von Beschlüssen und Specialgesetzen, welche für den Zustand vor Erlass des Strafgesetzbuches charakteristisch sind; so die Sittenmandate gegen Schauspieler, Unfug treibende und unzüchtige Personen (1804), Verordnung über strenge Beaufsichtigung der Handwerksburschen, Gesetz betreffend Censurwesen, Missbrauch der Publicität, Beaufsichtigung der Druckerpresse, über Wirthshausverbot, Stellung vor der Kirchenbehörde, über die an Ehren schändenden Strafen, über warnende Erwähnung der Todesurtheile in Kirchen und im Schulunterricht, über Ausstellung der Marktdiebe an Wochenmärkten. 1824 wird die Ausstäupung durch die Stadt und die Brandmarkung aufgehoben.

Cantone aus jener Zeit abgefasst. Vgl. *Mittermaier*, Archiv des C. R., 1837, S. 188. Neue schweizerische Strafprocessordnungen.

¹ Vgl. aber denselben vorstehend, S. 166.

² *Temme*, Lehrbuch des schweiz. St. R., S. 44: „Der Entwurf hat viel Doctrinelles; im Uebrigen ist sein Inhalt zusammengetragen aus dem preussischen Landrecht, dem österreichischen St. G. B. und dem Code pénal.“ — *Mittermaier*, im Archiv des C. R., Bd. XII, S. 194: „Er trägt das Goppräge der Originalität, legt vorzüglich Werth auf die Schärfe des Ausdrucks, bestimmt weise; obgleich er oft wörtlich dem bayrischen G. B. entlehnt, kann er nicht als Nachbildung irgend eines deutschen G. B. oder Entwurfs bezeichnet werden.“

Das Gesetz über die Strafrechtspflege vom 10. Brachmonat 1831 vervollständigt das Verzeichniss der Straffälle, offenbar im Anschluss an bestehende Entwürfe und Strafgesetzbücher. Es bezeichnet die Delicte genauer und gibt, verschieden vom früheren Gesetz, in den wesentlichsten Stücken eine Auffassung kund, wie sie dem damaligen Stande der Gesetzgebung und Wissenschaft entspricht.

Theils neu hinzugekommen, theils neu gefasst sind im Wesentlichen folgende Verbrechen: Lebensgefährliche Verfälschung von Lebensmitteln und vorsätzliche Verbreitung von ansteckenden Krankheiten, Mord, Todschat, fahrlässige Tödtung, Aussetzung hilfloser Personen, Zweikampf, Sittlichkeitsdelicte, worunter mehrfache gleichzeitige Schwängerung unter Eheversprechen, widerrechtliches Gefangenhalten, Entführung, vorsätzliche und fahrlässige Brandstiftung, Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft. — Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Fälschung, fahrlässigen und betrüghchen Bankerott hatte das ältere Gesetz theils nicht genannt, theils nicht unterschieden, theils anders begriffen; der Betrag der Vermögensbeeinträchtigung kommt nun durchgehend zur Geltung; Körperverletzung und Ehrverletzung haben eine andere Gestalt gewonnen und die letztere insbesondere wird unterschieden als Beschimpfung — welche in die Competenz der Zunftgerichte — und als Verläumdung und Beschimpfung mittelst Pasquill oder mit Verletzung eines besonderen Achtungsverhältnisses, welche in die Competenz der Bezirksgerichte fallen. Selbstmord ist nicht mehr erwähnt.

Wie im älteren Gesetz ist der Strafrahen durch die Competenz der Gerichte gegeben und diejenige des Mittelgerichts wurde erheblich erweitert.

Das Strafsystem erfährt eine gründliche Umgestaltung. Das Criminalgericht erkennt auf 1. einfache Todesstrafe, 2. Freiheitsstrafen, 3. Ehrenstrafen, 4. Geldstrafen, im Ganzen 14 Strafmittel. Freiheitsstrafen sind: Kettenstrafe und öffentliche Arbeit für Männer, Zuchthaus, Gefängniss, Verbannung, Eingrenzung. — Brandmarkung, Pranger, Schandausstellung und körperliche Züchtigung sind abgeschafft.

Gemäss der Verfassung führt das Gesetz aus, dass jedes

Mittel zur Erpressung eines Geständnisses bei schwerer Verantwortlichkeit untersagt sei. Entsprechend ist auch nicht mehr ein Geständniss zur Verurtheilung nöthig, sondern es genügt der Beweis durch Zeugen oder Indizien, welch' letztere jedoch nicht zur Fällung eines Todesurtheils genügen. Bei hohem Grade von Verdacht findet Entlassung von der Instanz statt.

Die Praxis bewegte sich ziemlich willkürlich in Anlehnung an die deutsche Theorie. Im Manual findet sich ohne Anführung von Gesetzesstellen im Urtheil die Hinweisung auf die Grundsätze der Wissenschaft, welche auch für die Feststellung des Delicts, mangels festen gesetzlichen Thatbestandes, frei herbeigezogen wird. Die in Band I und II der Polizei- und Criminalappellationen ausgesprochenen Strafen sind mild.⁴

Bis zum Erlass eines Strafgesetzbuches erschienen noch Gesetze betreffend Begnadigung, Abkürzung der Strafzeit wegen Wohlverhalten, Strafumwandlung, Massregeln gegen gewalthätige Schädigung von Eigenthum und 1834 wurde die Scharfrichterstelle aufgehoben.

II. Das Strafgesetzbuch von 1835. Der Entwurf⁵ von Oberrichter *Ulrich* wurde mit wenigen Abänderungen zum Gesetz erhoben.⁶ Es zeichnet sich aus durch Kürze, Einfachheit des Ausdruckes, Schärfe der Begriffe und Milde. Vorbild der Bundesgesetze. Es bestand mit Novellen in Kraft bis 1871.

Das Gesetzbuch behandelt Vergehen und Verbrechen ungetrennt in 273 Paragraphen. Der erste Abschnitt handelt in 6 Titeln von Verbrechen und Strafen überhaupt, von der Vollendung und dem Versuche, von der Theilnahme, vom rechtswidrigen

⁴ Manual des Obergerichts, Polizei- und Criminalappellationen, Bd. I u. II, 1831/32. Von 1833 an bringt wichtige Fälle die Monatschronik. Interessant Bd. I, Brandstiftung an der Fabrik in Uster durch die Handweber.

⁵ Vgl. *Mittermaier*, im Archiv des C. R., 1835, S. 422. 437.

⁶ Näheres findet sich im handschriftlichen Protocoll der Commissionsberathungen, S. 35 — 38, im Staatsarchiv. — Mitglied der Commission war auch *F. L. Keller*. Erwähnenswerth ist, dass Zürich gleichzeitig hervorragende Juristen hatte, wie *Keller*, *Bluntschli*, *Rüttimann*, der im Auftrage der Regierung in England das Gerichtswesen studirte (vgl. dessen ausgezeichnete Schrift über die englische Strafrechtspflege, 1837), *Escher*, den Verfasser des früheren Entwurfs und der bekannten rechtsvergleichenden Abhandlung über Betrug und Fälschung.

Vorsatz und der Fahrlässigkeit, von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschliessen oder aufheben, von den Schärfungs- und Milderungsgründen.

Der zweite Abschnitt bestimmt in 13 Titeln von den Verbrechen wider das Dasein und die Sicherheit des Staates, vom Aufruhr, Ungehorsam, Widersetzung, von Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben, von der Religionsstörung, von der Unzucht, von den Verbrechen gegen das Leben, gegen die persönliche Freiheit, Ehre, von den Verbrechen gegen das Eigenthum, vom Betrüge, von Verbrechen der öffentlichen Beamten, von den Verbrechen, welche mittelst der Druckerpresse begangen werden. Durch die letztgenannten Bestimmungen (§§ 267—273) wurden die angeführten Pressgesetze im Sinne der Verfassung beseitigt.

Das Strafsystem ist mit geringer Abweichung das bereits vom Gesetz von 1831 festgestellte und findet im Gesetzbuch die nähere Ausführung. Die Todesstrafe besteht in Enthauptung mittelst des Fallbeils. Die Kettenstrafe, auf Weiber nicht anwendbar, dauert mindestens 6 Jahre und hat den Verlust des Activbürgerrechtes auf Lebenszeit zur Folge. Die Zuchthausstrafe hat dieselben Ehrenfolgen und dauert 1—10 Jahre; gegen Weiber tritt sie an Stelle der Kettenstrafe. Die Gefängnisstrafe dauert von 1 Tag bis zu 3 Jahren. Der Sträfling darf nicht zu öffentlicher Arbeit verwendet werden und darf sich beliebiger Nahrung und Kleidung bedienen und seine Beschäftigung wählen. Die Verweisung wird verschieden gehandhabt, je nachdem es sich um Bürger des eigenen oder eines andern Cantons oder um Fremde handelt; sie kann lebenslänglich oder zeitig, für den Bezirk, den Canton oder die Eidgenossenschaft ausgesprochen werden und zum Theil an Stelle der Freiheitsstrafe treten. — Die Eingrenzung ersetzt theilweise längere Gefängnisstrafe, oder „Kerker“. Die Schwäche dieses Ersatzmittels der Detention gibt sich im Einzelnen kund in der nothwendigen polizeilichen Aufsicht, in dem öffentlichen, entehrenden Anschlag des Namens und in der Sicherheitsmassregel, dass gefährlichere Sträflinge durch Anlegen eines Blockes an Ueberschreitung der Eingrenzung gehindert werden sollen. — Sämmtliche Freiheitsstrafen können verschärft werden durch Einzelhaft, magere Kost und Dunkelarrest (8 Tage). — Ehrenstrafen sind: Verlust des Activbürgerrechtes lebensläng-

lich oder zeitig bis auf 8 Jahre, Amtsentsetzung, Einstellung im Amt, Wirthshausverbot, richterlicher Verweis, letzterer nur da zulässig, wo nicht Freiheitsstrafe oder Geldbusse verhängt wird. — Vermögensstrafen: Geldbussen, Einziehung einzelner Sachen, Entzug von einträglichen Rechten (Beruf).

Wohlverhalten eines Sträflings berechtigt zur Strafumwandlung, sofern anzunehmen ist, dass der Zweck der Strafe, Besserung und Abschreckung Anderer, erreicht ist und dass der Sträfling Willen und Mittel habe, auf rechtliche Weise sein Auskommen zu finden. Das Begehren kann gestellt werden bei Verurtheilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe nach 20 Jahren, sonst, wenn $\frac{2}{3}$ und wenigstens 1 Jahr der Strafe erstanden ist.

Sätze über Willensfreiheit und Vermuthung des bösen Vorsatzes finden sich nicht mehr, dagegen ist noch die Vollendung der Verbrechen allgemein bestimmt und eingehend über den Versuch im Anschluss an das bayrische Recht, wenn auch in selbständiger Formulirung gehandelt; danach liegt näher Versuch vor, wenn die Handlung zur wirklichen Ausführung des Verbrechens gehört, entfernter, wenn sie als Vorbereitung zu derselben erscheint. Als entfernter Versuch wird bestraft, wenn aus Einfalt absolut untaugliche Mittel gewählt wurden. — Die Strafe des Versuchs ist viel milder als im bayrischen St. G. B. oder im hannover'schen Entwurf: Zürich, Strafe nahen Versuchs todeswürdiger Verbrechen, Maximum 15 Jahre Ketten — Bayern und Württemberg Minimum 15 Jahre.⁷ — Der nahe Versuch umfasst den beendigten, der entfernte auch Vorbereitungshandlungen. Ob eine Handlung, die sich als Anfang der Ausführung darstellt, als entfernter oder als naher Versuch (als schon zur wirklichen Ausführung gehörend) zu betrachten sei, ist eine Frage des richterlichen Ermessens. (Vgl. *Hirzel*, Präjudicien, Nr. 2840.) Es ist jedoch die Ansicht, als müssten alle Manifestationen eines verbrecherischen Willens, die in das Gebiet der äussern Handlung übergegangen, als mit Strafe bedroht angesehen werden, unrichtig; insbesondere muss man in Bezug auf den Versuch am untauglichen Object auf die Absicht des Gesetzgebers schliessen, dass er solche Acte straflos lassen wollte. (*Hirzel* 2834.)

⁷ Zürich, § 44 b, Bayern, § 60, 12, Württemberg, Art. 68, Entwurf von Hannover, Art. 36.

Als Versuch wird Anstiftung eines Andern zur Begehung eines Verbrechens, wenn dieses unausgeführt geblieben ist, bestraft.⁸ Dieser angefochtene Satz ging auch in das Gesetz von 1871 über mit der durch die Praxis gegebenen Beschränkung, dass der Wille des Andern wirklich bestimmt worden sein müsse.

Die Theilnahme ist kurz und bestimmt gehalten und unterscheidet sich wesentlich sowohl von den genannten schweizerischen Strafgesetzbüchern, als von dem bayrischen St. G. B. und den vorliegenden deutschen Entwürfen. Die Unterscheidung von Haupt- und Nebengehülften, Gehülften höhern oder geringern Grades, ist fallen gelassen, die Begünstigung selbständig ausgeschieden, das Complotte einfach bestimmt als vorhanden „wenn ein Verbrechen von mehreren Theilnehmern auf vorangegangene Verabredung hin begangen wurde“.⁹ Die Bande ist nicht erwähnt. Anzeige- und Hinderungspflicht besteht nur für Beamte oder zur Aufsicht besonders Verpflichtete (Blutsverwandte ausgenommen —) für Alle in den Fällen des Hoch- und Landesverraths. Im ersteren Falle wird Unterlassung als Gehülftenschaft, im letzteren Falle nach besonderem Strafsatz bedroht. — Strafe des Gehülften $\frac{1}{4}$ bis $\frac{2}{3}$ der auf das Verbrechen gesetzten Strafe — des Begünstigers höchstens 5 Jahre Zuchthaus.

Vergleichen wir diesen Titel mit den entsprechenden Capiteln im bayrischen St. G. B. von 1813 (vgl. vorstehend S. 187) oder mit den §§ 55—77 des bayrischen Entwurfs von 1831, mit den §§ 74—95 des württembergischen G. B. oder Art. 52—76 des hannover'schen Entwurfs von 1830, so erkennen wir zwar in einzelnen Punkten die Vorbildlichkeit, vorzüglich des hannover'schen Entwurfes, im Ganzen aber die selbständige Arbeit. Der Stoff ist viel kürzer zusammengefasst, einfach ausgedrückt und

⁸ Vgl. Entwurf von Hannover, Art. 55; *Feuerbach*, Lehrbuch, XIV. Aufl., S. 88, Note IV; *Berner*, Lehrbuch, IV. Aufl., S. 178: „Eine unwirksame Anstiftung mit Ausnahme der öffentlichen Anstiftung ist straflos. Manche Gesetzbücher strafen die Anstiftung bei nicht ausgeführten Verbrechen schon als Versuch. Dies führt zu Widersprüchen.“ Vgl. auch desselben Strafgesetzbuch in Deutschland, § 149. — *Mittermaier*, Fortbildung, II., S. 25: „Ein Mangel, der beseitigt werden sollte in den neuern Gesetzbüchern, ist die Strafbarkeit der erfolglosen Anstiftung als Versuch.“

⁹ Die Kürze des Satzes hat die von *Mittermaier* im Archiv d. C. R., 1835, befürchtete Verwirrung nicht zur Folge gehabt.

Alles ist vermieden, was besser der Wissenschaft und der Praxis überlassen bleibt.

Ueber rechtswidrigen Vorsatz und Fahrlässigkeit handeln zwei kurze Sätze des Inhalts, dass die strafbare Handlung, soweit nicht ausdrücklich das Gesetz das Gegentheil bestimmt, rechtswidrigen Vorsatz voraussetzt — und dass Schädigung durch Fahrlässigkeit nur in den gesetzlich bestimmten Fällen bestraft wird. Die Entwürfe von Bayern, Hannover, Württemberg handeln noch ausführlich von den Arten des Dolus und der Culpa und erst nach 1848 sind hierin die Gesetzbücher zur Einfachheit zurückgeführt worden.

Die Gründe, welche die Strafbarkeit ausschliessen, sind wesentlich dem bayrischen Gesetzbuch entnommen. — Nothwehr ist kürzer als in den vorliegenden deutschen Gesetzen und Entwürfen behandelt. „Abwehr von Angriffen, durch welche dem Angegriffenen ein „bedeutender“ Nachtheil zugefügt worden wäre.“ (§ 65.) Verjährung findet nur statt (nach 15 Jahren) bei Verbrechen, die nicht höher als mit Zuchthaus bedroht sind. (§ 68.) Steht Tod oder Kettenstrafe auf der That, so wird die Strafe nach Ablauf von 25, 20 Jahren gemildert. (§§ 84, 85.) — Rückfall ist vorhanden, wenn der Thäter nach erlittener Strafe sich eines neuen Verbrechens schuldig macht. Die Strafe kann bis auf das Doppelte erhöht werden. Die genannten deutschen Entwürfe und Gesetzbücher verlangen Begehung eines Verbrechens gleicher Art, während dies Erforderniss für das zürcherische Gesetzbuch nur die Bedeutung eines Strafmehrungsgrundes innerhalb der genannten Strafgrenze hat. (Vgl. § 78.)

Nach der Art des bayrischen St. G. B. werden manche Verbrechen nach Graden abgestuft und mit specieller Strafdrohung versehen, z. B. Hochverrath, Aufruhr, Religionsstörung, Menschenraub u. A. Religionsstörung insbesondere ist sehr im Detail behandelt.

Todschlag begeht, wer ohne Vorbedacht in der Hitze des Affects und in der Absicht, zu tödten, ebenso wer mit Absicht, jedoch ohne dass diese gerade auf Tödtung gerichtet war, so verletzt, dass der Tod erfolgt. Einfacher als die Entwürfe von Hannover und Bayern hat das Gesetzbuch weder Bestimmungen über Lethalität, noch, wie das erstgenannte und das bayrische

Strafgesetz, Fälle des qualificirten Mordes. Tödtung im Zweikampf wird dem Todschatz unterstellt mit der Milderung, dass der Richter unter den geringsten Grad der Strafe herabgehen darf. — Viel milder als in Bayern, Hannover, Württemberg ist Tödtung in Folge widerrechtlicher Anreizung bedroht. Kindsmord wird bestraft mit Zuchthaus von 6—20 Jahren. Die Merkmale „neugeboren“, „lebensfähig“ sind ohne nähere Bestimmung, wie sie das bayrische und hannover'sche Recht hat, geblieben. — Körperverletzung im ersten Grad umfasst die schwersten Fälle — im zweiten Grade die Fälle der Arbeitsunfähigkeit über 30 Tage und bleibenden Nachtheils, Strafe 4 Monate Gefängniss und Geldbusse oder Zuchthaus — im dritten Grade alle geringeren Fälle. Andere erhebliche Verletzungen gelten als thätliche Beschimpfung.¹⁰ Strafmehrungsgründe sind: Gebrauch von Steinen, Stöcken, Messern, Gift, Verletzung mit Auflauern, vorzüglich Begehung zur Nachtzeit.

Die Ehrverletzung ist nun unterschieden als Verläumdung, gerichtliche und aussergerichtliche und Beschimpfung. Der Verläumdung ist schuldig, wer einem Andern bei dritten Personen mit dem Bewusstsein der Falschheit Thatsachen vorwirft, welche im Strafgesetz oder in Verordnungen als strafbar erklärt sind oder die den guten Ruf entziehen könnten. Dass die geschehene Aeusserung mit dem Bewusstsein der Falschheit gemacht worden sei, ist so lange anzunehmen, als nicht die Richtigkeit der Thatsache oder wenigstens dass sie vom Thäter für wahr gehalten worden sei, zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist. Strafe, wenn ein Verbrechen vorgeworfen wurde: Busse von 30—1000 Fr., womit in bedeutenden Fällen, besonders wenn es durch die Presse geschah, Gefängniss verbunden werden kann. In den schwersten Fällen mag auch auf Zuchthaus erkannt werden. Die Amtsehrverletzung ist Strafmehrungsgrund. Sehr ausführlich wird die gerichtliche Verläumdung behandelt. — Betrug ist jede zum Nachtheil der Rechte eines Andern unternommene Täuschung; er ist vollendet, sobald die täuschende Handlung beendet ist, auf wirklich verursachten Schaden kommt es nicht an.

III. Verglichen mit den vorangegangenen schweizerischen Straf-

¹⁰ Vgl. *Hirzel, Präjudicien*, Nro. 2965.

gesetzbüchern lässt sich ein Zusammenhang, wie er unter diesen nachgewiesen ist, nicht auffinden; nur im Grundcharakter und in der Richtung stimmen sie überein. Aber auch den deutschen Strafgesetzbüchern und den neuen Entwürfen gegenüber hat es die Aufgabe selbständig gefasst und durchgeführt. Die Fundamente hat das bayrische St. G. B. gegeben: die feste Bestimmung der Begriffe, die genauere Abstufung in Grade, die Aufstellung specieller Strafsätze. Es ist aber dem bayrischen Gesetzbuch nicht gefolgt in der verhängnissvollen systematischen Zergliederung der Delictsbegriffe in der ausgedehnten casuistischen Strafbestimmung für die Einzelfälle in der doctrinellen Ueberladung des allgemeinen Theils, in den gefährlichen, weitgefassten Sätzen, welche das Strafgelände übermässig ausdehnen. Die Vergleichung von Satz zu Satz zeigt völlig freie Behandlung und eine Selbständigkeit, welche bereits auf dem Boden der Gerichtspraxis stand und die eigenthümlichen Bedürfnisse des Landes begriff. — Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Bayern von 1831 ist von geringem Einfluss gewesen. (Vgl. z. B. die Bestimmungen des Entwurfs über Zurechnung und Zumessung der Strafe mit den entsprechenden Paragraphen des zürcherischen St. G. B.) — Der Entwurf von Hannover von 1830 zeigt in der Anordnung, in einigen Begriffen und Strafsätzen, worin er sich vom bayrischen Gesetz unterscheidet, Verwandtschaft mit dem zürcherischen St. G. B., allein in den wesentlichsten Punkten ist die Verschiedenheit grösser als zwischen dem bayrischen und dem hannover'schen Recht. Man braucht nur die Capitel über Versuch, Theilnahme, Complot, Bande, Fahrlässigkeit, Strafausschliessungsgründe zu vergleichen. Die Strafzumessungsgründe, welche übrigens schon in den ältern schweizerischen Strafgesetzbüchern nach dem österreichischen Gesetzbuch mit den üblichen Zusätzen und Omissionen vertreten sind, bilden Gemeingut. — Auch im württembergischen Entwurf, wie später im Gesetz, findet sich die breite Ausführung der Lehrbuchsätze, welche erst durch das Gesetz vom 13. August 1849 beseitigt wurden. — Der hannover'sche Entwurf hat noch die qualificirte Todesstrafe (Schleifung zur Richtstätte), Schandausstellung, Auspeitschen; der beendigte Versuch wird bis zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht. Auf Zweikampf steht lebenslängliche Kettenstrafe, auf Brandstiftung

in 10 Fällen Tod. Das zürcherische Gesetz hat nur einfache Todesstrafe, droht sie absolut nur bei Mord (§§ 145, 189). „In den schwersten Fällen“ von Raub, Brandstiftung, in Begehung eines andern Verbrechens kann darauf erkannt werden. — Schon die Vergleichung der Zahl der Paragraphen der erwähnten Gesetze und Entwürfe ergibt eine überlegene Einfachheit des zürcherischen Gesetzbuches.

IV. Ueber den Werth des Gesetzbuches äussert sich das Obergericht in den Jahresberichten günstig.¹¹ Wenn seit der Einführung desselben die Zahl der Verbrecher stieg, so beruhte diese auch anderwärts mit neuen Gesetzbüchern gemachte Erfahrung nicht auf zunehmender Immoralität, sondern darauf, dass Handlungen nun criminell bestraft wurden, die früher nicht zur Competenz des Criminalgerichts gehörten. Immerhin beunruhigte die Erscheinung dermassen, dass zu deren Beschwörung 1840 eine Motion auf Einführung der körperlichen Strafen, freilich ohne Erfolg gestellt, und im folgenden Jahr eine Untersuchung betreffend die zunehmende Zahl der Gefangenen provocirt wurde.

Als Mängel wurden hauptsächlich empfunden: die Verbindung der lebenslänglichen Ehrenfolgen mit dem Zuchthaus, die in manchen Fällen zu hohen Minima, die Abstufung mancher Verbrechen in Grade, letzteres besonders unangemessen, nachdem 1852 die Jury eingeführt worden war, ferner die mit der Spaltung der Verbrechensbegriffe verbundene Beengung des richterlichen Ermessens. Zum Theil wurde bereits Abhülfe geschaffen durch das erwähnte Processgesetz, indem §§ 273 ff. die Begnadigung regulirt und §§ 275 ff., nach dem Vorbild des eidgenössischen Gesetzes, die Rehabilitation eingeführt wurde, wonach bereits 3 Jahre nach überstandener Strafe das Gesuch um Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Rechte gestellt werden konnte.

„Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Canton Zürich von *Jb. Dubs*, Regierungspräsident,“ erschien 1855. Der Verfasser sucht die Mängel zu beseitigen, eine wirksame und zugleich humane Repression zu ermöglichen und stellt manche neue und beachtenswerthe Gesichtspunkte auf in Bezug auf Strafmittel, Theilnahme, Versuch, Strafvollzug, Rückfall (S. 31) u. a. m. Der

¹¹ Vorzüglich der achte Rechenschaftsbericht von 1838, S. 20.

Entwurf wurde aber nicht zum Gesetz und blieb auch ohne erheblichen Einfluss. *Mittermaier*, Archiv des C. R. 1856, S. 261. *Walther* in der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung, Bd. III, S. 377.

Der Entwurf von *Benz* von 1865 wurde zur Grundlage des Gesetzbuches von 1871. Gutachten über denselben ergingen von *Mittermaier*, von *Holtzendorff* in der „Allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung“ 1866, Heft 10; *Glaser*, Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches etc., 1867, 122 S.; St. G. B. von 1871.

Die Praxis unter dem Gesetzbuche von 1835 ist niedergelegt in der Monatschronik der zürcherischen Rechtspflege, den Beiträgen (Auszüge von *Gwulter*, Bd. XVII, und *Suter*, Bd. XVIII) und in der Zeitschrift für zürcherische Rechtspflege, Bd. VI. 1857/59. Bd. XI, 1860/62 u. a. (Vgl. vorstehend S. 5.) Auf Grundlage dieser Zeitschriften hat *Hirzel* eine Sammlung von Präjudicien zusammengestellt. Bd. II, S. 407—513. 1863. Später finden sich wichtige Entscheide in den Berichten des Obergerichts. Einzelne Rechtsfälle in Zeitschr. f. schweiz. R. (Bd. X, S. 31. Process Trudel, Gebetheilanstalt).

Novellen. Gesetz betreffend politische Flüchtlinge 1836. Gesetz betreffend den Wucher 1839, aufgehoben durch Gesetz von 1863. Gesetz gegen communistische Umtriebe 1846 („Maulkrattengesetz“). Gesetz betreffend das Duell 1866, um der Duellirsucht der Studenten entgegenzutreten. Processordnung von 1852. revidirt 1866. Eingehende Besprechungen der P. O. in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. II und XV.

Ausser der bereits angeführten Literatur ist noch zu nennen: *Mittermaier*, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, 1841, S. 145. *Temme*, Lehrbuch, S. 44. *Osenbrüggen*, allgemeine Strafrechtszeitung 1860. *A. v. Orelli*, die Grundlagen des Strafrechts nebst Vorschlägen zur Reform unseres Strafgesetzbuches 1857. Derselbe über Gefängnissanstalten und Besserung 1855. *Bluntschli*, Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 385.

Rechtsquellen. Richtebrief der Bürger von Zürich im Archiv für schweizerische Geschichte, Bd. V, S. 149 ff. (Vgl. *Bluntschli*, Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 234 ff.) Der Richtebrief ist eingehend berücksichtigt in *Osenbrüggen's* alam. St. R. Ueber

die strafrechtliche Thätigkeit des Rathes geben die Richtebücher von 1357 an Aufschluss. *Schauberg*, ungedr. R. Q. Bd. I, Blutgerichtsordnung, S. 374. *Zeitschr. f. schweiz. R.*, Bd. III und IV., Rechtsquellen von *Ott. Pestalutz*, Sammlung der Herrschaftsrechte 1834, 2 Bde. (noch das alte Friedensrecht enthaltend. Vgl. besonders *Amtsrechte von Grüningen, Knonau, Kyburger Grafschaft*). Die Gesetzessammlung von 1752—1793 enthält zahlreiche Sitten- und Kleidermandate, Versicherungen des „Wohlwollens der verehrungswürdigen Väter des Vaterlandes“ neben Aeusserungen unbeschränkter Willkür und Bibelsprüche neben Erinnerungen an *Montesquieu*. Offizielle Sammlung der Gesetze, Bd. I, 1804.

Basel 1835 und 1846.

§ 52. I. Kein anderer Canton, Waadt ausgenommen, hat sein Strafgesetzbuch so wohl vorbereitet, die Motive klargelegt und durch Druck zugänglich gemacht. Im Jahre 1829 erschienen behufs Revision des St. G. B. von 1821: Gutachten des Criminalgerichts über die leitenden Grundsätze bei Abfassung der Revisionsvorschläge (A), die Revisionsvorschläge selbst (B), Majoritätsgutachten (C) und Minoritätsgutachten (D). Das letztgenannte fällt ausser Betracht, da die wenig glücklichen Vorschläge im Gesetz gar keine Berücksichtigung gefunden haben.

Es ist nachgewiesen worden, wie das G. B. von 1821 im Einzelnen aus den bestehenden Gesetzbüchern der Schweiz sich entwickelt hat.¹ Es blieb die feste Grundlage und fand aus sich selbst heraus, anders als z. B. das G. B. von Luzern, eine consequente Fortbildung auf Grundlage der Praxis, so dass das Gesetz von 1835 als ein durchaus eigenartiges landeseigenthümliches Werk bezeichnet werden muss.

Das Gutachten des Criminalgerichts äussert sich folgendermassen: „Als Quellen der Veränderungen am früheren Gesetzbuch sind die bei den Gerichten gemachten Erfahrungen zu bezeichnen; sodann wurden die Canzleien der schweizerischen Mitstände um Uebersendung ihrer Strafgesetze und Entwürfe ersucht,

¹ Vorstehend S. 203 ff.

Fachkenner aus anderen Cantonen um Bemerkungen angesprochen und die Kritiken des Gesetzes, vor Allem aber die früheren Berathungen des grossen Raths über diesen Gegenstand nicht ausser Acht gelassen.“

„In Bezug auf Strafgesetze anderer Staaten und ausländische Lehrbücher musste man sich bereits in der Commission überzeugen, dass diese Art Hilfsmittel nur mit vieler Vorsicht benutzt werden könne, und dass selbst die kritischen Bemerkungen über einzelne Paragraphen selten fruchtbar waren, da sie den Zusammenhang mit dem ganzen Strafgesetze, mit unsern übrigen Gesetzen, mit unserer Organisation, unseren Bedürfnissen nicht berücksichtigten.“

„Es erhielt daher die Arbeit, indem sie sich von den Nachahmungen anderer Gesetze entfernte, ein immer mehr abweichendes und eigenes Gepräge auf Grundlage der eigenen geprüften Erfahrung.“

„Vor allem strebten wir, die Gewohnheit, dogmatische Lehrensätze in Gesetzesartikel zu verwandeln, zu meiden und zu untersuchen a) ob die gesetzlichen Vorschriften auch wirklich praktisch, b) ob sie in ihrer Allgemeinheit auch bei Berücksichtigung der schwereren und der leichteren Fälle haltbar seien.“

Gemäss diesen Grundsätzen suchte man der Strafdrohung den Charakter eines Schreckmittels zu nehmen, das richterliche Ermessen zu erweitern, Verbrechen aus Leidenschaft weniger, diejenigen aus Ueberlegung oder verbrecherischer Gewohnheit strenger zu bestrafen; mehrere Handlungen, welche bisher als criminell und infamirend galten, dem correctionellen Gesetz zu unterstellen, Verweisung bei weniger bedeutenden Verbrechen alternativ anzudrohen, verschiedene Begriffe schärfer zu fassen, umfassende zu trennen, unpraktische Eintheilungen wegzulassen.

In den Revisionsvorschlägen (B) sind diese Grundsätze in Verbesserung des früheren Gesetzbuches verwirklicht, allein die weitere Entwicklung zum Gesetz wurde unterbrochen durch die Bewegung, welche im folgenden Jahre ausbrach und die Trennung des Cantons 1832 zur Folge hatte. — Um den dringenden Uebelständen abzuhelfen, wurde die „zeitgemässe Abänderung“ einiger Hauptbestimmungen durch das Gesetz vom 9. Januar 1832 herbeigeführt:

1. Wo das Strafgesetz ein Minimum von mehr als 1 Jahr festsetzt, kann der Richter bei vorhandenen erheblichen Milderungsgründen auf die Hälfte jenes herabgehen.
2. Für Hochverrath, Landesverrath, Aufruhr² wird dem Richter überlassen, bei wesentlich mildernden Umständen auf 24-jährige Ketten- oder Zuchthausstrafe zu erkennen und die vorgenannte Milderung in Anwendung zu bringen.
3. Gotteslästerung und Religionsstörung werden dem correctionellen Gericht überwiesen und ebenso die Fälschung polizeilicher Ausweisschriften.

Rathschlag und Entwurf vom 8. April 1833 ist blos eine breite Umschreibung der Grundsätze (A), des Majoritätsgutachtens (C) und — wie die Vergleichung ergibt — mit geringen Abweichungen des Vorschlags oder Entwurfs von 1829 (B) mit Berücksichtigung des Gesetzes von 1832, dessen Milderungssystem durch einige Erweiterungen der Strafrahmen ersetzt wurde. — Dieser Entwurf wurde wenig verändert zum Gesetz erhoben den 18. Mai 1835.

II. Sehen wir nun, wie die Grundsätze und Bestrebungen gemäss der gewonnenen Erfahrung auf Grundlage des Gesetzes von 1821 in den hauptsächlichsten Punkten im St. G. B. von 1835 zu Tage treten.

Die Bestimmungen über Vorsatz und freien Willen sind beseitigt, „da dergleichen Sätze in den deutschen Gesetzen nur die Theorien der gelehrten Verfasser zum Ausdruck bringen, streitig und für ein Gesetzbuch unpraktisch seien.“ — Die *Zurechnungsfähigkeit*, früher nur in schweren Fällen der Geistesstörung und der Drohung³ aberkannt, wird in weiterer Fassung auch in leichteren Fällen als nicht vorhanden angenommen. Die *Nothwehr* ist von den früheren Beschränkungen nach deutschem Muster befreit, „da es oft unmöglich war, in den augenscheinlichsten Fällen einen Entschuldigungsgrund zu finden, ohne

² Einige Milderung war schon durch die Novelle von 1825 für Nebengehilfen eingetreten und der Entwurf von 1829 hatte bereits Weiteres vorgesehen.

³ Sowohl der Vorschlag als das Gesetz von 1835 enthalten offenbar einen Redaktionsfehler in § 2 c, wie man aus dem Gutachten C S. 4 dem Sinne nach schliessen muss.

dem Gesetz Gewalt anzuthun“ und ist, dem G.B. von Luzern (1827), entsprechend, als Verletzung in gerechter Nothwehr, um sein oder eines Andern Leib, Leben, Eigenthum oder Freiheit zu schützen, ohne weitere Ausführung hingestellt. — Fahrlässigkeit ist ohne Unterscheidungen, wie sie die deutschen Entwürfe und Gesetzbücher aufweisen, in einem einzigen Paragraphen wörtlich nach dem Gesetz von 1821 behandelt. (Vgl. vorstehend S. 204.) — Theilnahme unterscheidet noch Haupt- und Nebengehülfen, jedoch wird der erstere nicht mehr gleich dem Urheber bestraft, die Strafe für beide „nach Massgabe des genommenen Anteils“ gemildert und der Strafraum erweitert. (Vgl. S. 204. 221.) — Die ausführlichen Bestimmungen der deutschen Entwürfe und Gesetze über Complot und Bande fehlen vollständig. (Vgl. S. 222.) Neu ist der auch vom späteren G. B., sowie von Luzern wörtlich übernommene § 14 des Inhalts, dass wenn das Verbrechen für einen der Theilnehmer qualificirt ist, nur diesen die Strafe des qualificirten Verbrechens trifft, sowie die Hehler und Begünstiger, wenn sie schon vorher von der Qualification wussten.

Versuch (ohne Bestimmung über Vollendung) entspricht mit einer wichtigen Veränderung dem Gesetz von 1821. Erforderlich ist eine äusserliche zur wirklichen Vollbringung führende Handlung. Das neue Gesetz trennt den § 16 des ältern über „verhinderte Vollendung“, indem es einen entfernten Versuch construiert (vgl. vorstehend S. 220); zudem erhöht es die Strafe beträchtlich.

Die Strafmittel bleiben dieselben. Todesstrafe wird in einigen Fällen nicht mehr angedroht, in andern kann Freiheitsstrafe an deren Stelle treten. Kettenstrafe — „unser Gericht wird schwerlich einen Kantonsbürger oder selbst niedergelassenen Schweizerbürger dazu verurtheilen“. ⁴ Zuchthaus. Brandmarkung. Staupbesen. Pranger. Verweisung. Es kommen hinzu Eingrenzung und Wirthshausverbot. — Brandmarkung kommt nur gegen Rückfällige zur Anwendung, Prangerstellung ist selten. ⁵

Rückfall hört auf Strafmehrungsgrund zu sein; erforderlich ist, dass der Thäter sich eines Verbrechens gleicher Art schul-

⁴ Majoritätsgutachten S. 7.

⁵ Entwurf eines corr. Gesetzes 1844, S. 14.

dig mache. Strafe: die in der Art nächst höhere oder Vermehrung der Dauer um die Hälfte des Maximums. Was Verbrechen gleicher Art sei, wird bestimmt.

In manchen Fällen sind die Verbrechensbegriffe vereinfacht, die Minima herabgesetzt, Delicte beseitigt, neue Thatbestände aufgenommen.

Bedeutende Veränderungen haben in Bezug auf Tödtung und Körperverletzung platzgegriffen. Die Gattungen des Mordes sind aufgehoben, die Bestimmung über die Causalität der Verletzung beseitigt. Mord ist mit dem Tode, Todschlag mit mit 12—24jähriger Kettenstrafe bedroht. (Vgl. S. 225 vorstehend über die Entwicklung des Begriffs.) Das Unterscheidungsmerkmal des Mordes ist Vorbedacht und Ueberlegung, während Todschlag einfach als absichtliche Tödtung bestimmt wird. — Kindsmord ist als selbständiger Begriff (neugeborenes, uneheliches Kind) ausgeschieden und der ältern Auffassung gemäss, wie das Gesetz von 1846 erläutert, als „vorbedachter Mord“ gefasst. Entsprechend ist die Strafe sehr hart (vgl. 226).

Die Strafe der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang („unvorsätzliche Tödtung“) ist im Minimum auf 6 (statt 16) Jahre herabgesetzt und die Beweisfrage völlig aus dem Begriff ausgeschieden. Gewaltsame Verwundung und Verstümmelung ist genauer gefasst, die Strafrahmen sind erweitert, als Strafmehrungsgrund ist neben dem tückischen Anfall die Begehung bei Nacht und durch Mehrere hervorgehoben. In allen diesen Fällen ist die Verletzung von nächsten Verwandten qualificirend. Für die Fälle der unvorsätzlichen Tödtung und der Körperverletzung wird der Strafmilderungsgrund der widerrechtlichen Anreizung neu eingefügt.

Eine eingreifende Veränderung mit Berücksichtigung des französischen Rechts hat die Behandlung des Betrugs erfahren. Die allgemeine Definition desselben umfasste sowohl die criminell wie die correctionell strafbaren Fälle und es ergab sich die Schwierigkeit, auszuscheiden, welche mit infamirender Criminalstrafe zu belegen seien. Man suchte daher im Gesetze sie zu specialisiren und stellte im Weiteren auf die Erfahrung ab, welche lehren würde, welche Arten von Betrügereien wirklich eine andere Berücksichtigung erfordern möchten.

Die Aufzählung der criminell strafbaren Betrugsarten enthält als erste Klasse diejenigen Betrügereien, welche wegen der angewandten Schlaueit und List besonders gefährlich erscheinen (*manoeuvres frauduleuses*); — als zweite diejenigen, welche durch die Häufigkeit des Vorkommens und die Leichtigkeit des Begchens sich auszeichnen, z. B. Aufnehmen von Waaren, Contrahiren von Schulden auf fremden Namen; — als dritte diejenigen, in welcher der erschwerende Umstand des öffentlichen Charakters hinzutritt; in den andern werden Abstufungen vorgenommen, die Minima ermässigt, schärfere Begriffe gefasst, wie in Fälschung, Münzfälschung, betrügerlichem Bankerott u. A. Als selbständiges Delict wird aufgestellt die Unterschlagung, welche bisher im Gesetz nicht genannt und in der Praxis als Specialfall des Betrugs bestraft worden war (§ 161).

Hat sich nun dieses Gesetzbuch ausgebildet aus demjenigen von 1821, wie dieses nachgewiesenermassen aus den einfachsten schweizerischen G. B. der ersten Periode (vgl. S. 204 ff.) hervorging und hat es auch in Anlage und Begriffen des Eigenartigen genug und wichtige Verbesserungen auf Grundlage der Basler Gerichtspraxis erfahren, so liegt doch das Schwergewicht seiner eigenthümlichen Bedeutung weniger in jener Selbständigkeit und in der besonderen Fassung der Begriffe, als in der bewussten Ausbildung derjenigen Grundsätze, welche schon in den Motiven herausgehoben sind, im Gesetz. Es stellt den ausgeprägtesten Typus eines einfachen, klaren, volksthümlichen Gesetzbuches dar.

Gemäss jenen Grundsätzen sind alle doctrinellen Sätze über Vorsatz, Willensfreiheit, Vollendung, Fahrlässigkeit, Complot, Bande, Causalität, viele Präsumptionen, sowie die zahlreichen Eintheilungen und Abstufungen der Verbrechen und Strafen vermieden, womit grössere Freiheit des richterlichen Ermessens, Beschränkung des Strafgebietes und Milde in der Anwendung verbunden ist. Einige Strafmittel und manche Strafdrohungen tragen den Charakter des strengen Stadtrechts und sind härter als in andern gleichzeitigen schweizerischen St. G. B.

Das Gesetzbuch von Basel-Stadt wurde nach der Abtrennung der Landschaft 1832 von dieser unter Vorbehalt baldiger Revision, welche indessen nicht zu Stande kam, übernommen. Die Ver-

änderungen, welche 1838 (Herabsetzung der Minima) vorgenommen wurden, rechtfertigen eine besondere Darstellung nicht und auch fernerhin schloss sich das Strafgesetz der Landschaft demjenigen der Stadt an.⁶ Gesetz vom 24. Januar 1854. (Vgl. Zeitschr. f. schweiz R., Bd. IV, 75.)

Auch der Canton Schaffhausen übernahm, zunächst provisorisch, den Basler-Entwurf von 1833 als Gesetz mit wenigen mildernden Abänderungen; es blieb in Kraft bis zum neuen St. G. B. von 1859 neben dem ebenfalls Basel nachgebildeten Zuchtpolizeigesetz von 1842.

III. Das Strafgesetzbuch von 1846 enthält 168 Paragraphen. Als zweiter Theil ist die Processordnung beigegeben. Gleichzeitig trat das correctionelle Gesetz⁷ (76 Paragraphen), dem in weitem 20 Paragraphen das „Verfahren bei Untersuchung und Bestrafung der Vergehen“ folgt, in Kraft.

Das St. G. B. ist der fast unveränderte Abdruck des früheren; insbesondere sind die Strafdrohungen nicht herabgesetzt worden. Die Veränderungen beziehen sich auf Zuweisung einiger Vergehen an das correctionelle Gesetz, auf Vereinfachung und Herabsetzung der Strafe bei Diebstahl und Betrug, Unterschlagung, Eigenthumsschädigung, deren Qualificationsgründe zu einfachen Erschwerungsgründen innerhalb eines erweiterten gemeinsamen Strafrahmens gemacht wurden.⁸ Neu hinzugekommen sind Strafbestimmungen gegen Beschädigung von Eisenbahnen „aus Eigennutz, Bosheit, Rache“. (§ 162.)

Das correctionelle Gesetz von 1846 hat durchgreifende Veränderungen herbeigeführt. — Es ist ausführlicher, in manchen Fällen härter, räumt weitere Strafgrenzen ein, bringt Geldstrafen häufiger und in höheren Beträgen zur Anwendung und hat nicht bloß einige Delicte aus dem St. G. B. aufgenommen, sondern auch neue hinzugefügt und manche Thatbestände neu gefasst; in andern Fällen hat es gemildert und die Minima beseitigt. — Die Prügelstrafe, welche das frühere Gesetz nicht

⁶ Das Milderungsgesetz vom 8. October 1838 ist nichts anderes als das in Stadtbasel erlassene provisorische und durch das spätere Strafgesetzbuch aufgehobene Gesetz vom 9. Januar 1832.

⁷ Vgl. Rathschlag und Entwurf, vorgelegt den 2. December 1844.

⁸ Vgl. Bericht der Grossrathskommission 1845 und Entwurf S. 102.

kannte, ist für rückfällige Vaganten und Solche, die sich grober Unsittlichkeit schuldig machen, eingeführt, „da gegen diese der Richter nur ungenügende Mittel in der Hand hat.“ Die öffentliche Ausstellung, welche der Entwurf wegen seltener Anwendung nicht mehr hatte, ist wieder als Schärfungsmittel aufgenommen.

Die Strafe der Nichtanzeige aufrührerischer Anschläge wird im Minimum herabgesetzt auf einen Monat, „da bei höherer Strafdrohung die Sympathie des Publikums den Richter bestimmen könnte, gar keine Strafe auszusprechen.“

Mit den Zeitverhältnissen in nächster Beziehung stehen die neuen Paragraphen: a) betreffend gewaltsame Unternehmungen gegen die Behörden anderer Cantone oder des Auslandes (§ 16). Wer auf irgend eine Weise — auch bei auswärtigen Unternehmungen — mitwirkt oder sie vorbereitet, ist je nach Umständen bis auf ein Jahr mit Freiheitsstrafe zu belegen; b) wer an der Bildung bewaffneter Freicorps theilnimmt, ist bedroht mit Freiheitsstrafe⁹ bis zu sechs Monaten; c) betreffend die Presse (§ 19), wer ausländische Blätter, die von der Regierung verboten sind, verbreitet oder öffentlich zugänglich macht, verfällt in Geldstrafe bis 100 Fr.;¹⁰ d) betreffend Ehrverletzung von Behörden, Beamten, fremden Staatsregierungen¹¹ (§ 20) Freiheitsstrafe bis 6 Monate oder Geldstrafe bis 1000 Fr. In die gleiche Strafe verfällt, wer höhere Beamte oder Offiziere „in Folge“ amtlicher Aeusserungen beschimpft; ist bloss ein untergeordneter öffentlicher Diener Gegenstand der Beschimpfung, so tritt Freiheitsstrafe von 1 Tag bis 2 Monaten oder Geldbusse bis 200 Fr. ein. Man fand namentlich für nöthig, „der immer häufiger werdenden Frechheit im Schreiben und Drucken“ entgegenzutreten.

Wer mit Reden oder Schriften die Ehrfurcht vor der Religion durch Hohn und Verachtung verletzt, wird bestraft mit Freiheitsstrafe von 14 Tagen bis zu einem Jahr. — Schändung und Missbrauch Minderjähriger zwischen 14 und 16

⁹ Nie Zuchthausstrafe, welche die bürgerlichen Rechte entzieht.

¹⁰ Entwurf und Rathsschlag sagen sogar blos „wer sie hält“.

¹¹ Das ältere Gesetz hatte die Ehrbeleidigung gegen Behörden nicht so specialisirt. Vgl. betreffend Beleidigung auswärtiger Staatsregierungen das Pressgesetz.

Jahren ebenfalls ein Jahr im Maximum und dieselbe Strafe steht auf dritter ausserehelicher Schwangerschaft.

Die Ehrverletzung hat einerseits im Zusammenhang mit der strengeren Behandlung der Amtsehrverletzung und der Repression der „Frechheit der Presse“ eine strengere Auffassung gefunden, anderseits ist sie gemäss der bisherigen Praxis auf der ältern Grundlage im Wesentlichen stehen geblieben.¹³

Wer durch Reden, Schriften oder auf andere Weise Jemanden an Ehre oder gutem Namen kränkt, verfällt in Freiheitsstrafe bis 4 Monate oder Geldstrafe bis 400 Fr.¹³ Das frühere Gesetz stellt die Genugthuung in erste Linie und setzt das Maximum auf bloss einen Monat. Die Strafbarkeit ist um so grösser, wenn die Wahrheit böswillig entstellt worden oder je mehr der Angegriffene geschädigt, in seinem sittlichen Ruf gekränkt wurde, oder je zuversichtlicher oder je weiter der Vorwurf besonders durch die Presse verbreitet wurde.

Demnach ist zwischen Beschimpfung und Verleumdung ein Unterschied nicht gemacht, bloss ist die böswillige Entstellung der Wahrheit Strafmehrungsgrund. Der „Rathschlag“ (S. 60) bemerkt hiezu, dass man sich nicht entschliessen konnte, von dem bisherigen mit keinen Uebelständen verbundenen Gesetz — da doch ein Drittheil aller correctionellen Straffälle Injuriensachen seien — abzugehen. Auf diese Weise vermeide man auch die Nothwendigkeit, eine Bestimmung über die Frage aufzunehmen, in welchen Fällen eine Beschimpfung straflos werde, wenn die vorgeworfene Thatsache als wahr bewiesen werden könne und es bleibe dem Tacte des Richters überlassen, zu entscheiden, ob der Wahrheitsbeweis zulässig oder ob er unzulässig sei: „in manchen Fällen, wo der Beweis der Wahrheit geleistet werden kann, ist eben die Beschimpfung doch strafbar, während sie in manchen Fällen straflos wird, auch wo ein solcher Beweis nicht geführt werden kann.“

Erfolgt ein freiwilliger Widerruf, so nimmt der Richter denselben zu Protokoll und kann die Strafe nach Umständen ganz wegfallen lassen;¹⁴ erfolgt kein Widerruf, so kann er

¹³ Vgl. vorstehend 227 ff.

¹³ Der Entwurf war bis auf 6 Monate und 1000 Fr. gegangen

¹⁴ Ein alter Rechtssatz. Nidwalden: „Welcher dem Andern an die Ehre

die Ehrbeleidigung aufheben oder selbst eine Ehrenerklärung beifügen. In unbedeutenden Fällen kann der Richter, statt auf Strafe zu erkennen, dem Beleidiger einen Verweis ertheilen oder bloß die Processkosten auflegen.

Diese bemerkenswerthe Einfachheit, welche die „krankhafte Reizbarkeit des Ehrgefühls“ in keiner Weise fördert, findet auch im Process ihre Stütze, indem alle leichteren Fälle eben so einfach der Einzelcompetenz des Präsidenten unterstellt sind, und es hat sich dies als sehr wohlthätig bewährt, in der Erleichterung der Geschäftslast der correctionellen Gerichte, in schnellem und wohlfeilem Rechtsgang und in der gütlichen Vermittlung vieler Ehrbeleidigungsklagen.¹⁵

Erinnerungen an das alte Recht finden sich noch bei Körperverletzung, indem bis zum Rathserlass von 1830 die Competenz zwischen Statthalter und correctionellem Gericht getheilt war, je nachdem bei der Thätlichkeit Blutruns vorkam oder nicht; an Stelle trat die Unterscheidung nach der Dauer der Arbeitsunfähigkeit; ferner steht im Gesetz von 1824 bei gefährlicher Drohung das Anhalten zur Bürgschaft¹⁶ im Vordergrund, womit bei erschwerenden Umständen Einsperrung verbunden werden kann; in jedem Fall soll angemessener Zuspruch stattfinden. Das Gesetz von 1846 stellt in erste Linie die erhöhte Strafe, lässt Caution unter Umständen hinzutreten und gibt dem Begriff der gefährlichen Drohung eine weitere Ausdehnung.

IV. Die G. B. von 1846 bestanden in Kraft his 1872 mit folgenden, hauptsächlich Milderung der Strafen herbeiführenden Novellen. Gesetz vom 1. October 1849 über die Umwand-

redt und bereut, kann folgenden Tages vor dem Landammann Satisfaction geben ohne weitere Kosten.“ — Hannover hat die alten Mittel der Genugthuung bei Ehrverletzungen lange erhalten und bestimmt in Art. 265 des Entwurfs entsprechend, dass Zornschelte, freiwillig und bald widerrufen, ohne Strafe bleibt; dagegen zeigt es bereits das Zurücktreten der Privatgenugthuung in der hohen Strafdrohung. (Art. 264, 267.)

¹⁵ Vgl. S. 26 des Berichtes der Grossrathscommission.

¹⁶ Von Interesse sind die Motive zum St. G. B. für Baden zu Art. 280. *Mittermaier*, Fortbildung II, 19, bemerkt über die Mängel der neuen St. G. B.: „Warum wendet man nicht bei der Drohung das germanische System der Cautionen an, das sicherer als die Gefängnisstrafe den Bedrohten gegen den Drohenden schützt?“

lung der Todesstrafe, die Begnadigung und Rehabilitation. Jedem zum Tode Verurtheilten muss in Gegenwart seines Vertheidigers Kenntniss davon gegeben werden, dass er ein Gesuch um Umwandlung der Todesstrafe in 24-jährige Kettenstrafe eingeben dürfe. — Begnadigungsbegehren können nur nach Verfluss von $\frac{2}{3}$ der Strafzeit (mindestens einem Jahre) gestellt werden. — Rehabilitation kann in der Regel 3 Jahre nach beendigter Strafzeit begehrt werden. Ueber die Motive vgl. Rathschlag und Entwurf von 1849.

Gesetz vom 4. October 1852. Die Einleitung der Klage wegen Ehrbeleidigung auswärtiger Behörden geschieht nicht mehr auf Schritte der Betheiligten (§ 81 des correctionellen Gesetzes), sondern von Amtswegen. Die gleichen Gründe, welche den Bundesrath bestimmt hatten, diesfällige Anträge zu stellen, wirken auch auf Basel.¹⁷

Gesetz vom 6. December 1864 betreffend Abschaffung der Kettenstrafe und Anwendung der Einzelhaft. Der Bezug der neuen Strafanstalt und die Möglichkeit sicherer Verwahrung, — das Vorbild des Bundesstrafrechts und der Strafgesetzgebung anderer Cantone, — der vorwiegende Besserungszweck, — führten die Abschaffung dieser Strafart, welche schon längst zu hart befunden worden war, herbei. Brandmarkung, Staupbesen, Pranger, obgleich im Gesetz noch bestehend, waren längst ausser Uebung. Einzelhaft kann bis auf zwei Jahre verfügt werden.

Das Gesetz vom 1. Februar 1869 betreffend einige Abänderungen des Criminalgesetzbuches ist von entscheidender Wichtigkeit. Es soll die Hauptmängel beseitigen und ist zugleich der erste Schritt zu einer völlig neuen Gesetzgebung.

Als Mängel hatten sich herausgestellt: Die hohen Strafdrohungen und zahlreichen Minima, welche den Richter zu Auslegungskünsten nöthigten, — die scharfe Trennung zwischen Vergehen und Verbrechen, — die rein äusserliche Art der Unterscheidung nach dem Werth bei Eigenthumsdelicten oder nach der Zeit der Arbeitsunfähigkeit bei Körperverletzungen, — die unbedingte Verknüpfung der Ehrenfolgen mit jedem Criminalurtheil, — die Ansetzung gleicher Minima für sehr ungleiche Fälle u. A.

¹⁷ Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. II, S. 11.

Das Gesetz führt, entgegen dem Rathsschlag und Entwurf (vom 5. October 1868) eine radikale Aenderung herbei, indem § 1 desselben dem Criminalgericht gestattet, bei Verbrechen bis auf den dritten Theil der Minima herunterzugehen eventuell die Zuchthausstrafe zu verwandeln; — ferner fallen die gesetzlichen Folgen des Criminalurtheils weg, wenn dieses auf Gefängniss lautet; — wo Todesstrafe allein angedroht ist, kann das Gericht auf 12—24-jährige Zuchthausstrafe erkennen; — Personen unter 18 Jahren können von den Ehrenfolgen entbunden werden.

Damit wurden mit einem Schlage die Uebelstände auf einfache Weise beseitigt, zugleich kam aber auch ein dem Strafgesetzbuch selbst fremdes Princip hinein: die Eintheilung des criminellen und correctionellen Gebietes wurde durchbrochen, die Competenzen verwirrt und die Vornahme einer Totalrevision des St. G. B. war nicht etwa, wie der Rathsschlag befürchtete, hinausgeschoben, sondern dringend.

Der Entwurf eines St. G. B. wurde denn auch schon im selben Jahr (1869) gedruckt, zur Begutachtung versandt und mit den Bemerkungen an eine Commission gewiesen. Entwurf von 1870 mit Bericht des Justizcollegiums. Strafgesetzbuch vom 17. Juni 1872, in Kraft den 1. Januar 1873. Strafprocessordnung 1862. Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XI und XIV.

Zahlreiche Rechtsfälle bietet die Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. I, betreffend Diebstahl, Betrug, Eigenthumsschädigung durch Brand. Bd. III. Fälschung von Handelsmarken. Bd. VI. Kindsmord, Unterschlagung. Bd. XII. Versuch der Falschmünzung (Rücktritt), Tödtungsversuch. Bd. XV. Gehülfschaft. — Eine Präjudiciensammlung existirt nicht. Staatsanwaltschaft und Strafgericht erstatten jährlich Berichte an das Appellationsgericht, die sich jedoch selten über das Materielle auslassen und wesentlich statistischer Natur sind.¹⁸ Bis zum Jahre 1878 wurden die auf Zuchthaus lautenden Urtheile vollständig im Cantonsblatt veröffentlicht.

¹⁸ Enthalten in den jährlichen Verwaltungsberichten des Regierungsrathes und des Appellationsgerichtes an den Grossen Rath.

Luzern 1836.

§ 53. I. Es ist gezeigt worden,¹ wie das G. B. von 1827 vorzüglich aus dem Basler G. von 1821 schöpfte, dabei aber, trotz meist wörtlicher Nachfolge, in wesentlichen Stücken sich selbständig stellte.

Während das Basler Gesetz von 1835 auf Grundlage seines ersten Gesetzbuches und der Praxis sich trefflich ausgebildet hat, verlässt dasjenige von Luzern den gewonnenen Boden und schliesst sich enger an die deutschen Entwürfe an. Aus den 176 Paragraphen des Criminalgesetzes sind 281 geworden, statt 68 Paragraphen des Gesetzbuches für Vergehen hat das neue deren 168. Das gleichzeitige verbesserte Basler Gesetz bleibt ein Muster der Einfachheit und praktischen Verwendbarkeit, — über das Luzerner Gesetz erheben sich bald Klagen wegen Mangel an Einfachheit, wegen allzu vielen Classificationen und Distinctionen. Das Gesetzbuch von 1835 ist nach Form und Inhalt ein völlig anderes. Es ist systematisch geordnet. Die Unterscheidung von Staats- und Privatverbrechen ist weggefallen, dagegen besteht die Trennung der Verbrechen und Vergehen fort. Die Anordnung des allgemeinen Theils folgt dem bayrischen Entwurf, diejenige des speciellen dem St. G. B. von Zürich. — Ueber die St. P. O. von 1836 vgl. *Mittermaier*, Archiv d. C. R., 1837, S. 188.

Der allgemeine Theil zeigt zumeist die Mängel der deutschen Entwürfe. — Vorsatz und Fahrlässigkeit sind als selbständige Titel herausgehoben (6 statt früher 2 Paragraphen), schärfer gefasst, aber auch mehr doctrinell gehalten. Die ältere Bestimmung über Zufall und die Praesumptio doli sind weggefallen, an der Stelle der letzteren aber andere Präsumptionen eingeführt, die Basel nicht hat. — Der Vorsatz ist definirt, die Regel über die Ausmittlung desselben gegeben (wörtlich nach Hannover) und der unbestimmte Dolus aufgenommen. Fahrlässige Begehung strafbarer Handlungen unterliegt allgemein correctioneller Strafe, Grade der Culpa sind nicht angeführt.

Vergleichen wir das bayrische und württembergische St. G. B.,

¹ Vgl. S. 208 und 209.

die Entwürfe von Bayern, Hannover, Baden, so ergibt sich doch eine viel grössere Einfachheit, Kürze und Bestimmtheit.²

Der Versuch ist völlig abweichend von dem früheren Gesetz behandelt (vgl. S. 219), im ganzen Umfange nach den deutschen Entwürfen meist wörtlich nach dem Entwurfe von Bayern (vgl. die Paragraphen L. 38 = B. 48; 37 = 49; 35 = 50; 36 = 51). Begriff: eine äussere Handlung, welche wenigstens schon als Anfang der Ausführung zu betrachten ist. — Arten: Naher oder beendigter, entfernter Versuch, Zusammentreffen von Versuch und Vollendung, Versuch mit untauglichen Mitteln. Bestimmung über Vollendung und Causalität.

Den stärksten doctrinellen Einflüssen unterliegt das Gesetzbuch in Bezug auf Theilnahme. Die Paragraphen dieses Titels sind auf das Doppelte angewachsen und im Einzelnen sehr ausführlich behandelt. Neben die Bezeichnung: „Haupt- und Nebengehülfen“ tritt diejenige „Gehülfen höheren und niederen Grades“. Der Begriff des Complots ist erweitert, derjenige der Bande neu hinzugefügt. — Dem bayrischen Entwurf sind theils dem Inhalte nach, theils wörtlich entnommen die Bestimmungen über Urheberchaft, Anstiftung, Verbrechen von Corporationen, der allgemeine Satz über das Complot. Dass dem Redactor die Entwürfe von Bayern und Hannover neben einander vorlagen und dass er aus dem einen und dem andern nach Gutfinden die Sätze herausgriff, zeigen die speciellen Bestimmungen über Haupt- und Nebengehülfen, meist wörtlich Hannover, in Einzelheiten dem bayrischen Entwurf von 1831 entnommen.

Immerhin unterscheidet sich das Luzerner Gesetz von den beiden Entwürfen durch grössere Einfachheit.³ Es hat die ausführlichen Details über Complot und Bande nicht aufgenommen, es bestraft nicht alle Complotanten als Urheber, wie es der bayrische Entwurf dem Gesetzbuch entsprechend thut⁴ und bestraft nicht wie Hannover die erfolglose Anstiftung als Versuch.

Eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem alten St. G. B.

² Bayern, Art. 39 ff.; Württemberg, Art. 54 ff.; Bayern, Entwurf, Art. 34 ff.; Hannover, Art. 41 ff.; Baden (1836), § 84 ff.

³ Hannover, Art. 52—74; Bayern, Art. 55—77; Luzern, Art. 41—57.

⁴ Dagegen Entwurf von Hannover.

besteht darin, dass die Hauptgehülfen nicht mehr den Urhebern gleichgestellt, die Strafgenze der Gehülfenschaft bedeutend reducirt und wörtlich nach Basel (§ 14) eine Bestimmung über generelle Theilnahme aufgenommen wurde.

Die Strafausschliessungsgründe sind wesentlich erweitert, insbesondere in Bezug auf Geisteskrankheit, Sinnesstörung. Strafmilderung bei geminderter Zurechnungsfähigkeit ist wörtlich, gleich der Mehrzahl der andern Paragraphen über Zurechnung, dem bayrischen Entwurf entnommen.

Bedenklich ist die Nachahmung des Entwurfs, wenn auch nicht mit voller Umständlichkeit, in der Nothwehr. Während Basel die Beschränkung derselben als unhaltbar aufhob und sich der einfachen Form des älteren Luzerner Gesetzbuches anschloss, gibt Luzern diese preis, um, Bayern folgend, wieder die Unmöglichkeit obrigkeitlicher Hülfe und die Anwendung des möglichst ungefährlichen Vertheidigungsmittels zu fordern.

Die Strafzumessungsgründe entsprechen wörtlich dem G. B. von Zürich; nach dem bayrischen und hannover'schen Entwurf ist die Strafmilderung wegen Menge und Wichtigkeit zusammenfassender mildernder Umstände hinzugefügt; jedoch entscheidet in Luzern der Richter — nicht die Gnade. Strafnachlass bei Wohlverhalten (vgl. Bayern Art. 16).

Gemäss der schon vom G. B. von 1827 eingeschlagenen Richtung wird über ideale und reale Concurrrenz und fortgesetztes Verbrechen abgehandelt, jedoch noch umständlicher als früher. Verschärfend ist für reale Concurrrenz das Cumulationsprincip aufgestellt.

Das alte Gesetz bestimmte den Rückfall als Begehung eines neuen Verbrechens nach Verurtheilung und drohte in 4 Fällen wiederholten Rückfalls in schwere Verbrechen den Tod. Das neue Gesetz fordert Begehung von Verbrechen gleicher Art nach erlittener Strafe. Die Gleichartigkeit beruht auf Gesinnung, Neigung, Thätigkeit, wörtlich wie im Entwurf von Hannover (Art. 112). Todesstrafe ist nicht mehr angedroht; bei jedem weitem Rückfall wird die Strafe um die Hälfte, das Doppelte, Dreifache u. s. w. gesteigert. Wesentlich wie früher ist Rehabilitation (nach 10 und 5 Jahren) und Verjährung (mit erstreckten Fristen) gefasst und die Begnadigung zum ordentlichen

Mittel des Strafnachlasses oder der Umwandlung bei Wohlverhalten gemacht.

Die Verbrechen gegen den Staat zeigen eine mildere Auffassung. Das G. B. von 1827 beschränkte den Hochverrath auf 3 kurze bestimmte Paragraphen (vgl. S. 223). Dasjenige von 1835 schliesst sich an, nimmt aber in Hoch- und Landesverrath einige erweiternde und bedenkliche Sätze wörtlich nach Hannover auf: „wer zu bewirken sucht“, „wer öffentlich auffordert zu einer hoch- oder landesverrätlicherischen Handlung“ (§§ 113. 114).⁵ Dennoch ist das Luzerner Gesetz viel kürzer und milder als die deutschen Entwürfe. Todesstrafe (Hannover geschärft) ist nicht gedroht, es wäre denn, dass in Ausführung des Hochverraths ein Mensch getödtet worden. — Verschwörung ist nicht in den Begriff des Hochverraths aufgenommen und keine Denunciationspflicht aufgestellt, wie in Bayern und Hannover. Ebenso ist Aufruhr viel einfacher behandelt; die Anstifter und Rädelsführer sind, wenn der Aufstand sich legte, nur correctionell zu bestrafen und wurden schwere Verbrechen begangen, so tritt nur Kettenstrafe bis zehn Jahre ein (Hannover und Bayern Tod).

Die Verbrechen gegen die Religion sind, obgleich milder als früher, doch noch hart bedroht. Auf Gotteslästerung steht Zuchthaus bis sechs Jahre. (Das Gesetz von 1827 setzte auf Heilighumsentweihung den Tod.) Ausführlicher und milder sind die Sittlichkeitsverbrechen behandelt. Nothzucht wird den Verbrechen gegen die Freiheit unterstellt.

Charakteristisch für die doctrinelle Richtung des G. B. sind die §§ 166 ff. über Mord, Todschatz, Kindsmord.

Nicht nur unterlässt das Gesetz, auf der gegebenen Grundlage, wie Basel that, eine einfache Entwicklung zu fördern oder das einfache Gesetzbuch von Zürich sich zum Muster zu nehmen, sondern es geht sogar noch zurück hinter die oft benutzten hannoverschen und bayrischen Entwürfe, um wörtlich Bestimmungen aufzunehmen, welche, sonst aufgegeben, nur noch dem B. G. B. von 1813 angehören, und Sätze aus seinem älteren G. B. damit zu verbinden.

Es bestimmt, wann eine Verwundung in rechtlicher Hinsicht

⁵ Ebenfalls neu ist § 127, Anforderung zum Aufruhr.

für tödtlich zu halten, welche Fälle auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit keinen Einfluss haben, welche Zwischenursachen, wenn ihr Vorhandensein zur Gewissheit oder hohen Wahrscheinlichkeit erbracht ist, blos das Verbrechen der Körperverletzung begründen, und zum Schluss, dass blosse Muthmassung über die mögliche Nichttödtlichkeit der Verletzung nicht genügend sei. (B. G. B. Art. 143. 144. Entwurf Art. 238. L. §§ 167. 168.)

Von den Gattungen des Mordes ist nicht mehr die Rede. Der Begriff des Todschlags, von andern Entwürfen und Gesetzen abweichend, begreift in sich die „vorbedachte“ schwere Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang; der Begriff ist Zürich nachgebildet mit der — Eigenthümlichkeit, statt „Absicht“ „Vorbedacht“ zu setzen.* Leichte Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang ist gleich wie die Tödtung in Folge widerrechtlicher Anreizung mit Zuchthaus ohne Minimum (drei Monate) bedroht. Strafe des Todschlags 10—20 Jahre Ketten.

Eine Zusammenstellung aus den beiden Entwürfen und dem St. G. B. von 1813 bilden die Vorschriften über Kindsmord. Dem bayrischen Entwurf (Art. 245) entsprechen in Luzern §§ 179 und 180. Dem letzteren angefügt aus dem hannover'schen (§ 232) ist der Satz, dass, wenn das Kind nicht lebensfähig war, die Strafe auf die Hälfte reducirt wird, und endlich sind dem Gesetzbuch von 1813 (Art. 160 ff.) entnommen: die detaillirten Artikel über Strafe bei unvollkommenem Beweis oder Mangel an Thatbestand. Auf vorbedachten Kindsmord steht Tod, auf andere Fälle die Strafe des Todschlags.

Die Begriffe der Eigenthumsdelicte sind schärfer gefasst, zum Theil ist eine vermehrte Classification, wie z. B. bei Diebstahl, eingetreten; die Unterschlagung, früher in Veruntreuung inbegriffen, ist selbständig herausgehoben und die Vollendung derselben bestimmt; in Brandstiftung sind die Motive der Rache, des Eigennutzes u. A. nicht mehr berücksichtigt, die Vollendung ist sicher als „in Brand setzen“ bezeichnet; Betrug ist in der Definition wörtlich nach Hannover und Zürich, in der Behandlung

* Das helvetische G. B., § 151, setzt auf vorsätzliche schwere Körperverletzung mit Auflauern den Tod. Es ist aber nicht zu denken, dass diese Stelle Einfluss übte.

der Specialfälle einfacher als die hannover'schen und bayrischen Entwürfe.

II. Das correctionelle Gesetzbuch hat die Strafen der Ausstellung und der Verurtheilung zu fremdem Kriegsdienst nicht mehr. — Versuch mit absolut untauglichen, aus Einfach gewählten Mitteln ist bedroht mit Freiheitsstrafe von 14 Tagen bis 2 Monaten. Stark tritt der Einfluss der deutschen Entwürfe in den Vergehen gegen den Staat und die Ehre des Staates und in der Ehrverletzung hervor.

Wer schriftlich oder mündlich zum Ungehorsam anreizt oder falsche, zur Störung des öffentlichen Vertrauens geeignete Gerüchte ausstreut, wird mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft. Die Schmähung oder Beschimpfung der obersten Behörde, der unteren Behörde oder ihrer Handlungen, der Beamten mit Bezug auf das Amtsverhältniss, der Wachen und obrigkeitlichen Diener, Drohung gegen dieselben, die Verunglimpfung der Zeichen obrigkeitlicher Würde sind ausführlich behandelt und unter den Injurien auch die Beleidigung der Regierungen anderer Cantone oder fremder Staaten erwähnt. Die Verfolgung kann der Rath auf Zusicherung des Gegenrechts eintreten lassen. (§ 83.)

Die Vergehungen wider die Ehre sind ganz verschieden vom älteren Gesetz behandelt. Der allgemeine Begriff der Ehrenkränkung ist getrennt in Verleumdung und Beschimpfung. Die Strafe, früher Geldbusse von 4 — 100 Franken oder Einsperrung von 1 — 25 Tagen, ist erhöht für Vorwurf eines Verbrechens auf 1 — 3 Monate Gefängniss oder angemessene Geldbusse.⁷ In den schwersten Fällen kann auf Arbeitshausstrafe bis auf zwei Jahre erkannt werden. Beleidigung, wozu auch geringere Körperverletzung gehört, wird bestraft mit Gefängniss von 1 — 6 Wochen oder angemessener Geldstrafe. Retorsion ist strafbar, jedoch gilt die Anreizung als Strafmilderungsgrund.⁸ Von der wiederholten Beleidigung, die früher mit doppelter Strafe bedroht war, da auf einfache so geringe Strafe stand, ist nicht mehr die Rede; Ge-

⁷ Der Entwurf von Hannover droht Arbeitshaus bei Vorwurf schwerer Verbrechen, in andern Fällen Gefängniss oder Geldstrafe bis 500 Thaler, für mittlere Fälle der Injurie Gefängniss von 14 Tagen bis zu 3 Monaten. Der bayrische Entwurf ist noch strenger.

⁸ Wörtlich nach Bayern. Hannover droht keine Strafe.

fängniss ist in erster, Geldbusse in zweiter Linie genannt. Die Ehrenerklärung ist wörtlich nach dem älteren Gesetz wieder eingeführt mit Anfügung des § 268 des Entwurfs von Hannover über Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung.

Das G. B. von 1827 hatte unter dem Titel „Drohungen“ noch Reste alten Rechts, wie das Messer- oder Waffenzucken und die Bürgschaftsleistung; beides ist im neuen verschwunden, dagegen findet sich noch die Wurfdrohung und haben sich zahlreiche sittenrichterliche Vorschriften erhalten.

III. Die Mängel des Gesetzbuches liegen in der Nachahmung doctrineller Mustergesetze, die Hauptvorzüge in der besseren Bestimmung der Verbrechensbegriffe, in der Milde gegen politische Verbrecher, in der Aufnahme der Strafmilderung bei zusammenstreichenden mildernden Umständen, bei geminderter Zurechnungsfähigkeit, in der Einrichtung des Strafnachlasses bei Wohlverhalten, in der Rehabilitation gegen Ehrenfolgen, in Nichtaufnahme von Bestimmungen über Denunciationspflicht⁹ und Strafe der erfolglosen Anstiftung, in mannigfach grösserer Einfachheit, die trotz der doctrinellen Richtung im Vergleich mit den deutschen Entwürfen und Gesetzen hervortritt.

Nahezu ein Vierteljahrhundert bestanden die Gesetze ohne grosse Veränderungen fort,¹⁰ obgleich schon 1850 Anträge auf theilweise Revision gestellt und 1853 ein Entwurf hiezu ausgearbeitet worden war. Man fand, es sei mit blossen Ergänzungsgesetzen den vielseitig kundgegebenen Bedürfnissen nicht möglich zu entsprechen, und dieser Standpunkt wurde auch einer allgemeinen Direction des Rathes gegenüber insoweit aufrecht erhalten, als eine freiere Bearbeitung des ganzen Gesetzbuches unternommen wurde.¹¹

⁹ Vgl. S. 127. — *Casimir Pfyster*, Meine Betheiligung an der Rathsherr Leu'schen Mordgeschichte. 1846.

¹⁰ Die Vorschriften über Begnadigung und Rehabilitation wurden zeitweilig beseitigt, später aber (1848) wieder hergestellt.

¹¹ Vgl. hierüber Entwurf, Verhandlungen im Grossen Rath, die Motionen und Memoriale betreffend Revision der Strafgesetze, den Bericht des Regierungsrathes vom 22. Februar 1860. — Ungenau nimmt der Bericht den Code des delicts et des peines von 1795 als Muster des helvetischen G. B. und nennt die CCC. als Rechtsquelle Luzerns und der meisten übrigen Cantone. Das

Hauptsächlich ging das Bestreben dahin, „im Einklang mit den neuesten legislativen Bestrebungen auf schickliche Vereinfachung des vorhandenen Materials Bedacht zu nehmen, Definitionen und Erörterungen mehr doctrinärer als praktischer Natur wenn immer entbehrlich auszuschneiden.“

Ueberraschen muss dabei, dass die Vereinfachungstendenz auf die neuesten legislativen Bestrebungen sich beruft, dass die einfache Quelle (Basel) des ersten St. G. B. und die wichtigen Verbesserungen jener einfach ignorirt sind, und dass das Resultat dieser Bestrebungen ein so minimales war, — überraschen, dass das Gesetzbuch von 1860 noch so viele doctrinelle Sätze enthält, die bereits von der älteren schweizerischen und auch von der deutschen Gesetzgebung nach 1848 aufgegeben waren.

Literatur. *Mittermaier*, Archiv 1833, S. 426, 437. Strafgesetzgebung i. Fortbildung, Bd. I, S. 145. *Temme*, Lehrbuch, S. 46. *Liebenau*, die Stellung Luzerns zu den Vehmgerichten, 1878. *Wapf*, die luzernische Strafanstalt seit 25 Jahren 1876. Von Interesse ist der im neuen Pitaval referirte und von *Escher* separat herausgegebene Process wegen Ermordung des Schultheissen *Keller*. Process *Felber*. *Casimir Pfyffer*, actenmässige Darstellung merkwürdiger Criminalrechtsfälle aus der deutschen Schweiz, 1846.

Thurgau 1841.

§ 54. I. Im Canton Thurgau bestand bis zum genannten Jahre das helvetische Gesetzbuch mit Abänderungen und Zusätzen,

letztere hat *Osenbrüggen* (Alam. St. R., S. 7) nicht zugegeben und nach *Segesser* selbst (Rechtsgeschichte, B. IV, S. 176 ff.) wurde sie nie als Reichsgesetz acceptirt, selbst nicht in der Art, dass sie aus eigener Autorität zum Landesgesetz gemacht worden wäre; kein Urtheil stützt sich auf Artikel der C C C. Sie fand auch nicht als Ganzes in Luzern freiwillige Reception, sondern wurde nur theilweise als theoretische Belehrung gemäss dem Instructionenbuch vom Untersuchungsrichter benutzt. Ihre Hauptbedeutung hatte sie nur für den Process, der überdies vor dem urtheilenden Richter nach der Malefizordnung geregelt war. Der geschworne Brief, vervollständigt im Stadtrechtbuch von 1480, und das Statut von 1373 zogen überall vor. Vgl. *Segesser*, Rechtsgeschichte, Bd. IV, S. 188 u. 191; Bd. II, S. 614 u. 617; Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. V.; *Osenbrüggen*, Beitrag, S. 21, Fall Weibel.

wie sie bereits durch das Decret vom 12. Mai 1804 und besonders durch das Gesetz vom 11. October 1838 gegeben wurden. Schon das erwähnte Decret nahm die Erstellung eines neuen Strafgesetzbuches (wie dies auch in Zürich geschehen war) in Aussicht, allein es bedurfte des mächtigen Anstosses von 1830, um die Angelegenheit wieder zu beleben und die Verfassung von 1831 stellte ausdrücklich den Satz auf, dass die beförderliche Aufstellung eines Strafgesetzbuches an Hand zu nehmen sei.

Das peinliche Gesetzbuch mit seinen Milderungsdecreten und sparsamen Bestimmungen liess der Praxis weiten Spielraum, so dass „in Anlehnung an die geläuterten Grundsätze der Strafrechtswissenschaft und die neueren Werke fremder Gesetzgebung“ ein Gerichtsgebrauch sich ausbildete, der das Gesetz selbst durchbrach.¹ Autorität hatte das St. G. B. von Zürich.

Erst 1839 und 1840 wurden der allgemeine und besondere Theil eines Strafgesetzbuches im Entwurf vorgelegt,² und mit manchmal eingreifenden Modificationen durch den Grossen Rath am 15. Juni 1841 zum Gesetz erhoben. War der Entwurf schon verhältnissmässig mild und einfach, so sind die Abänderungsanträge der Commission des Grossen Rathes merkwürdig durch die häufig angestrebte noch grössere Milde. In den Verhandlungen des Grossen Rathes ergab sich sogar eine starke Minorität für Abschaffung der Todesstrafe.

Vorbild ist der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Baden von 1839, welchem, verglichen mit andern Entwürfen und Gesetzen, das Lob vorzüglicher Milde und Einfachheit zu Theil geworden ist. Es bemerken die Motive der Regierungscommission,³ dass man vorsichtig trachtete, das Strafgebiet nicht zu weit auszudehnen, dem richterlichen Ermessen weitem Spielraum zu geben und im Gesetzbuch Begriffe, Regeln und Anweisungen, die nur der Wissenschaft angehören, sowie eine weitgehende Casuistik zu

¹ Vgl. Bericht der Justizcommission über den Entwurf eines St. G. B. an den Grossen Rath.

² Ueber den Entwurf vgl. *Mittermaier* im Archiv des C. R., 1839, S. 343, 547. Derselbe, *Strafgesetzgebung i. Fortbildung*, Bd. I, S. 148.

³ Vgl. St. G. B. für das Grossherzogthum Baden mit den Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen, dargestellt von *Thilo*. 1845, S. 6.

vermeiden. Wie sehr aber trotz dieser Erkenntniss immer noch Entwurf und Gesetzbuch (1845) in den alten Geleisen der doctrinellen Gesetzgebung fortführen, dafür spricht schon rein äusserlich die Zahl der Paragraphen, deren der Entwurf 665, das Gesetz 714 hat.

Das thurgauische G. B. hat nur 384 Paragraphen. *Mittermaier* hat es eingehend im Vergleich mit dem badischen gewürdigt und im Archiv des C. R. als Beleg für seine kritischen Excurse „über den gegenwärtigen Zustand der Strafgesetzgebung, die Gebrechen derselben und die Gesichtspunkte ihrer Verbesserung“ aufgeführt.⁴ Es hat viele Strafdrohungen des badischen gemildert, die Minima herabgesetzt, viele Artikel des badischen Entwurfs verworfen, die strengen Strafvorschriften über Staatsverbrechen nicht angenommen, das richterliche Ermessen weiter als Baden ausgedehnt.

Verglichen mit den schweizerischen St. G. B. ist es aber dasjenige, welches am wenigsten den Anforderungen an Kürze und Einfachheit entspricht und am meisten doctrinelle Bestandtheile und selbst Grundsätze aufgenommen hat, die sich bei andern nicht finden. Es erhoben sich denn auch bald Klagen in der Praxis über allzu theoretische Behandlung, Unverständlichkeit einzelner Strafvorschriften, über die Schwierigkeit, die Bestimmungen des allgemeinen Theils mit den Vorschriften betreffend einzelne Verbrechen in Einklang zu setzen, über die Härte einzelner Strafdrohungen und die Höhe vieler Minima und ganz besonders fand man die Urtheile, welche nach dem neuen Gesetz gefällt werden mussten, weit härter, als sie nach der früheren Gerichtspraxis ausgefallen waren.

II. Das Gesetzbuch ordnet den Stoff in 31 Titel.⁵ Der allgemeine Theil folgt genau dem badischen Entwurf, der specielle zeigt erhebliche Abweichungen, setzt aber wie das Muster (entsprechend dem bayrischen St. G. B.) die Verbrechen gegen den Staat an's Ende. Verbrechen und Vergehen sind ungetrennt.

Das G. B. nennt als Strafarten: Todesstrafe, lebenslängliche Zuchthausstrafe, zeitliche von 1—20 Jahren (bei Verbrechensconcurrrenz bis auf 30 Jahre erstreckbar), Arbeitshaus, 2 Monate

⁴ Strafgesetzgebung i. Fortbildung, II, 154 ff. Archiv d. C. R., 1847, S. 595.

⁵ Abgedruckt in *Temme's* Lehrbuch, S. 51.

bis 8 Jahre. Gefängniss bis 2 Jahre. Mit Zuchthausstrafe ist in der Regel lebenslänglicher Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden, jedoch kann der Richter in besondern Fällen auch bloß bis auf 5 Jahre erkennen; Arbeitshausstrafe über 3 Monate hat in der Regel (ähnliche Milderungsbefugniss dem Richter vorbehalten) Entzug für 3 Jahre zur Folge. Gefängniss hat keine Ehrenfolgen. Das badische Gesetz trennt nach den Ehrenfolgen peinliche und bürgerliche Strafen und rechnet zu den letzteren das Arbeitshaus.⁶ Obgleich die Kettenstrafe nicht mehr genannt wird, ist mit Zuchthaus doch das Tragen von Ketten verbunden und als Strafschärfung in beschränktem Masse die Züchtigung anerkannt. Weitere Strafmittel sind: Verweisung, Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte, Amtsentsetzung und Einstellung, Vermögensstrafen, Verweis.

Die Strafdrohungen sind in den meisten Fällen niedriger als im badischen Entwurf. Die Todesstrafe ist bei Hochverrath und Landesverrath gar nicht gedroht und im Uebrigen nur bei Mord, Vergiftung und den schwersten Fällen des Raubes und der Brandstiftung. — Die Zuchthausstrafe ist seltener angewendet als im badischen Entwurf. In einigen Fällen, wo der Entwurf Zuchthaus absolut droht, ist im thurgauischen Gesetzbuch alternativ Arbeitshaus angesetzt. Geringere Strafe steht auch auf Münzverbrechen, Aufruhr. Meist bemerkt man das Streben des Gesetzgebers, das Minimum der gedrohten Strafe überhaupt herabzusetzen oder durch einen Zusatz für Fälle geringerer Verschuldung auch zur Anwendung einer mildern Strafe den Richter zu ermächtigen; so bei Tödtung eines Einwilligenden, Abtreibung, Körperverletzung. In letzterem Falle ist zwar das Maximum dem badischen Entwurf entnommen, aber überall das Minimum erniedrigt. Dasselbe findet statt bei Entführung und Bigamie. Bei Verleumdung und Ehrenkränkung ist Geldbusse anwendbar.

Strenger als der badische Entwurf ist das G. B. bei Kindsmord, Sittlichkeitsverbrechen, Diebstahl.

Von dem badischen Entwurfe weicht das G. B. besonders

⁶ Ueber die Berücksichtigung der Motive der That in der Wahl der Straftart vgl. *Thilo*, S. 90. Zuchthaus für schändliche Verbrechen, Arbeitshaus, wo gemeine Gesinnung zu Grunde liegt, Gefängniss für Verbrechen aus Affect oder Leichtsin.

lebensgefährliche Vertheidigungsmittel angewendet wurden, ohne dass der Werth des bedrohten Gutes in angemessenem Verhältniss damit steht, wenn der Gebrauch eines weniger gefährlichen Vertheidigungsmittels hinreichend und möglich und wenn der Gebrauch erlaubter Vertheidigungsmittel weiter ausgedehnt wurde, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich war.

In den Rathsverhandlungen war dieser Gegenstand viel umstritten; man fand, dass die gesetzlichen Bestimmungen über die Grenzen der Nothwehr nur Andeutungen sein könnten und dass das richterliche Ermessen entscheiden müsse. Trotzdem wurden doch diese thatsächlich den Richter beschränkenden⁶ Sätze aufgenommen und selbst das Erforderniss, dass „die obrigkeitliche Hülfe nicht angerufen werden könne“, acceptirt, ein Merkmal, welches die badische Kammer verworfen hatte, um nicht die Nothwehr über Gebühr zu schmälern.⁷ Selbst das in Beschränkung der Nothwehr weiter als die andern schweizerischen G. B. gehende Luzerner Gesetz bestimmt über die Grenzen der Nothwehr nicht in dieser engen, specialisirenden Weise. — Neben der Nothwehr enthält überdies das G. B. von Thurgau gemäss dem badischen Entwurf überflüssige Sätze über erlaubte Selbsthülfe.

Der vierte Titel handelt vom Vorsatz und der Fahrlässigkeit, von Vollendung und Versuch und von der Theilnahme.⁸ Er ist kürzer und einfacher als die entsprechenden Vorschriften des Musters. Der Vorsatz ist nicht bestimmt, noch finden sich Dolus generalis und Aberratio, wohl aber der Dolus indeterminatus (§ 35) und die Culpa dolo determinata (§ 36) behandelt. Fahrlässigkeit wird nur in den vom Gesetz genannten Fällen bestraft. Vollendung und Versuch folgen Baden. Vorbereitungshandlungen haben keine Strafe, sondern, wo sie gefährlich scheinen, nur polizeiliche Aufsicht zur Folge. Anfang der Ausführung des Verbrechens wird als entfernter Versuch bis zur Hälfte der auf Vollendung stehenden Strafe bedroht. Der nahe Versuch, welcher dann vorhanden ist, wenn der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung nothwendig war,

⁷ Vgl. *Thilo*, S. 121.

⁸ Vgl. die Entwürfe von Bayern und Baden.

ohne dass der Erfolg eintrat, ist im Minimum mit einem Drittheil der auf Vollendung stehenden Strafe belegt. Als entfernter Versuch wird auch Versuch mit untauglichem Mittel und am untauglichen Object unter Strafe gestellt. Rücktritt macht straflos.

Bei Anstiftung sind die Mittel zur Begehung specialisirt. Wegen Versuch wird Derjenige bestraft, welcher zu einer That anstiftete, die nicht ausgeführt wurde. Dagegen ist der Auftrag zum Verbrechen (§ 108 des bad. Entwurfs) nicht erwähnt.

Nach Baden ist die Menge der Bestimmungen über Complot, wie sie kein anderes schweizerisches G. B. hat, aufgenommen. Jeder Theilnehmer am Complot, ob er vor, bei oder nach der That mitwirkte, ist als Urheber strafbar, der Grad seiner Bethätigung ist Massstab der Zumessung der Strafe, die selbst bis zur Strafe eines Gehülfen herabsinken kann, wenn die Theilnahme nur gering war. Schon die blosse Eingehung des Complot wird als entfernter Versuch bestraft. — Kein schweizerisches Gesetzbuch hat so detaillirte Bestimmungen über Banden (§ 348) nach dem Vorbilde Badens.

Umständlich ist von der Beihülfe mit Hervorhebung der Fälle der Hauptgehülfschaft und der versprochenen Beihülfe gehandelt. Auf gewerbsmässige Begünstigung ist stets Arbeitshaus, verbunden mit Entziehung der Berechtigung des Gewerbebetriebes, gesetzt.

Eine Ausnahmestellung nimmt das G. B. in Bezug auf die äusserst breit behandelte Denunciations- und Verhinderungspflicht gegen Verbrechen und Vergehen ein. Sie ist nicht bloss allgemeine Bürgerpflicht, sondern sie ist auch ausgedehnt auf alle strafbaren Handlungen, die nicht Antragsverbrechen sind und eine höhere Freiheitsstrafe als 3 Monate nach sich ziehen. Die Strafe ist zwar eine entsprechend milde, sogar nur einfacher Verweis und in den schwersten Fällen Gefängniss oder Geldbusse allein oder in Verbindung. Die Anzeigepflicht besteht ferner in den gesetzlich bestimmten Fällen auch für begangene Verbrechen mit derselben Strafdrohung.

Verjährung tritt bei Verbrechen, welche mit Tod oder Zuchthaus bedroht sind, nur bedingt ein, indem nach Ablauf von 20 Jahren an Stelle der Todesstrafe mindestens 15 Jahre Zuchthaus kommt.

Das G. B. folgt in der Bestimmung der Tödtung, der

Lethalität, des Mordes, Todschlags, der Tödtung eines Einwilligenden, der Beihülfe zum Selbstmord, des Strafmilderungsgrundes widerrechtlicher Anreizung fast wörtlich Baden. Mord ist Tödtung mit Vorbedacht oder im Affect in Folge eines mit Vorbedacht gefassten fortdauernden Entschlusses. Strafe des Todschlags wenigstens 8 Jahre Zuchthaus, bei widerrechtlicher Anreizung wenigstens 2 Jahre Arbeitshaus.

Kindsmord, Tödtung eines unehelichen Kindes während der Geburt oder in den ersten 24 Stunden nach derselben, wird mit Zuchthaus von 5—10 Jahren bedroht; war der Entschluss schon vor der Entbindung gefasst, mit Zuchthaus von wenigstens 10 Jahren. Die strenge Beschränkung auf 24 Stunden wird durch den Zusatz gemildert, dass auch nachher noch Tödtung als Kindsmord gelte, wenn der besondere Zustand der verminderten Zurechnung fort dauerte. Ist die Tödtung an einem nicht lebensfähigen Kinde begangen, so wird auf Arbeitshaus erkannt.

Körperverletzung und Raufhandel sind casuistisch behandelt mit der Grundunterscheidung, ob die Verletzung mit Vorbedacht oder im Affect geschah. Ist der Affect durch widerrechtliche Anreizung, zu welcher der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, hervorgerufen, so tritt Strafmilderung ein. Qualificirt ist Körperverletzung an Ascendenten. Die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang wird mit mindestens zweijährigem Arbeitshaus oder Zuchthaus bestraft, wenn bei der Beschaffenheit der verletzenden Handlung der Tod als wahrscheinliche Folge vorausgesehen werden konnte, andernfalls mit Gefängniss oder Arbeitshaus.⁹

Wer eine ausgesetzte hilflose Person findet und die Anzeige unterlässt oder auf andere Weise nicht für die Rettung sorgt, wird mit Gefängniss oder Geldbusse belegt.

Ein charakteristischer Unterschied zwischen dem badischen

⁹ Baden unterscheidet noch: Verletzung, die ohne Kunsthilfe oder besonders günstige Zufälle wahrscheinlich den Tod zur Folge gehabt haben würde — den unbestimmten Vorsatz auf Körperverletzung oder Tödtung — die längere Peinigung — die Misshandlung einer Schwängern — die Selbstverstümmelung.

und thurgauischen Gesetzbuch besteht in der Behandlung der Nothzucht. Das Letztere fasst Nothzucht und Schändung zusammen und bestimmt einfach drei Straf Grenzen, je nachdem Tod oder bleibender Nachtheil oder keines von beiden die Folge war. Baden trennt Nothzucht und Schändung, berücksichtigt den unbescholtenen Ruf und gibt eine Reihe von Straf abstufungen und Unterscheidungen mit Rücksicht darauf, ob die Verletzung zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen sei oder ob sie als wahrscheinliche Folge vorausgesehen werden konnte.

Diebstahl fordert die Absicht, sich oder einem Andern einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen. Betrug begeht, wer einen Andern aus gewinnsüchtiger Absicht durch arglistige Entstellung oder durch Vorenthaltung der Wahrheit mit Verletzung einer besonderen Rechtspflicht wissentlich zu einer Handlung oder Unterlassung verleitet, wodurch das Vermögen des Getäuschten beschädigt wurde. Die Strafe ist diejenige des gemeinen Diebstahls. Wer den von einem Andern verübten Betrug zur Beschädigung des Getäuschten rechtswidrig benutzt, wird von zwei Drittheil der Strafe des Betrugs getroffen. Betrug bei Vertragsverhältnissen ist Antragsverbrechen und wird nur bestraft, wenn die betrügliche Absicht, das abzuschliessende Rechtsgeschäft als Täuschungsmittel zur Beschädigung des Andern zu gebrauchen, schon bei Eingehung des Vertrages bestand.

Als besondere Form ist Betrug aus Bosheit oder Rache (nicht Gewinnsucht) ausgezeichnet. Wucher wird mit dem 10- bis 15-fachen Betrag des zu viel Erhobenen, bei gewerbsmässiger Betreibung auch mit Gefängniss bedroht.

Brandstiftung begeht, wer Wohngebäude oder solche Gebäude oder Sachen, von welchen sich das Feuer menschlichen Wohnungen leicht mittheilen kann, in Brand setzt; Strafe Minimum 8 Jahre. Fälle mit besonderem Strafsatz sind: Brandstiftung an Kirchen, Fabriken, je nachdem sie zum Aufenthalt von Menschen dienen; Brandstiftungen an unbewohnten Gebäuden ohne weitere Gefahr, an Fruchtfeldern, Waldungen. Das Anzünden des eigenen Hauses ohne Gefahr für Menschen (betrüglich) wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu acht Jahren belegt. Das St. G. B. führt eine Anzahl von Straferhöhungsgründen an, unter welchen auch die Grösse des Schadens genannt ist; ist nur unbedeu-

tender Schaden entstanden, so kann die Strafe bis auf die Hälfte herabgehen oder eine mildere Strafart platzgreifen.

Die Ehrverletzung ist ebenfalls im Anschluss an Baden geordnet, zeichnet sich jedoch vor dem Muster durch grössere Einfachheit der allgemeinen Begriffe, grössere Gedrängtheit und Kürze aus (18 Paragraphen gegen 30 des Entwurfes, 41 des St. G. B. von Baden). Wer wissentlich falsch von einem Andern bestimmte Handlungen aussagt, welche im Gesetzbuch mit Strafe bedroht oder die unsittlich sind oder geeignet, verächtlich zu machen, wird wegen Verleumdung mit Geldbusse nicht unter 25 Gulden oder mit Gefängniss bestraft. Baden droht viel härtere Strafe, nämlich Gefängniss nicht unter 4 Wochen oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren (vgl. B. §§ 287, 313).

Verleumdung oder Beschimpfung von Ascendenten und Beamten im Dienste hat eine Erhöhung der Strafe um die Hälfte zur Folge; dasselbe tritt ein bei öffentlicher Injurie, durch Pasquill oder durch Körperverletzung. Retorsion im gleichen Masse ist straflos. Der Beweis der Wahrheit schliesst, wenn nicht die Art und Weise der Bekanntmachung beschimpfend ist, die Strafe aus. Auf Verlangen des Beleidigten kann öffentliche Bekanntmachung des Urtheils auf Kosten des Beleidigers gerichtlich verfügt werden.

Unter den Baden nicht nachgemachten Vorschriften sind hervorzuheben diejenigen über Beschränkung des Wahrheitsbeweises bei Injurien durch die Presse und über Beleidigung fremder Regierungen oder Gesandten.

III. Ueber die Praxis geben Aufschluss die jährlichen Berichte des Obergerichts und der Justizcommission. *Widmer*, Beiträge zur thurgauischen Rechtspflege, 2 Bde., 1843/44. Thurgauische Rechtsfälle 1846. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. X, S. 32. Brandstiftung an eigener Sache: Rechtsstatistik, Bd. III, 199.

Novellen. Gesetz vom 16. Januar 1845 betr. Abänderung des § 85. Gesetz von 1852, Jury. Decret vom 27. Juni 1861 betr. Injuriensachen (Verfahren geregelt durch C. P. O. von 1867). Decret vom 10. März 1862 betr. gerichtliche Vertheidigung in correct. Sachen (aufgehoben durch das Anwaltsgesetz vom 11. April 1880). Strafprocessordnung von 1867 (eingehend besprochen in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. VII, 107), modificirt durch Competenz-

gesetz vom 10. November 1872. Gesetz vom 30. Mai 1866 betr. Begnadigung, Rehabilitation, Strafumwandlung, St. G. B. von 1868.

Literatur und Rechtsquellen. *Mittermaier* und *Temme* a. a. O. *Puppikofer*, Gesch. d. C. Thurgau 1884, II. Aufl. *Krapf*, die Strafrechtspflege in der Landvogtei Thurgau. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. IV (Wigoldingerhandel 1664). *Schauberg*, ungedr. R. Q., Bd. II. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I. Manches in Beiträge zur vaterländischen Geschichte, herausgegeben vom historischen Verein des Cantons Thurgau.

Waadt 1848.

§ 55. I. Das helvetische Gesetzbuch beseitigte im Waadtland die Herrschaft des alten Gewohnheitsrechts und der Berner Gesetze und dauerte durch einzelne ältere und neue Gesetze, hauptsächlich durch den Code correctionnel von 1805, ergänzt bis zum St. G. B. von 1843.

Der Code correctionnel zeichnet sich aus durch Kürze, Präcision, ungewöhnliche Milde und Freiheit des richterlichen Ermessens. Er setzt nur Maxima (Art. 8), keine Minima und gestattet dem Richter, auch eine andere Strafart anzuwenden. Strafmittel sind: Gefängniss, Verweisung, Eingrenzung, Hausarrest, Geldbusse, Verweis. Züchtigung kommt nicht vor. Die specificirende Methode des helv. G. B. tritt besonders in der Behandlung der Körperverletzungen heraus. Ehrverletzung wird nur durch Civilklage verfolgt.¹ Die specielle Anklage eines begangenen Verbrechens kann mit Geldbusse oder höchstens Gefängniss bis 1½ Monat bestraft werden (Art. 27, 28). Der sittliche Ernst aus der Zeit der Reformation und der Berner Consistorialgesetze zeigt sich in vielen Sätzen betr. Familienzucht, Mässigkeit, Schutz der Jugend. Der Code ist grösstentheils in das Strafgesetzbuch übergegangen.

Die wichtigsten Novellen unter der Herrschaft des helvetischen Gesetzbuches sind: Gesetz vom 3. Juni 1826 über Begnadigung, Gesetz vom 1. Juni 1829 über Diebstahl, abgeändert 1839, Gesetz vom 9. Juni 1841 über Eigenthumsschädigung, Gesetz über die Presse 1832, über Wahlumtriebe 1833, Religionsfreiheit 1834, letztere drei bleiben neben dem Gesetzbuch noch in Kraft.

¹ Vgl. Code de procédure civile du 11 Déc. 1824.

Schon 1819 war ein Concurs über Einführung der Jury ausgeschrieben; vier der eingelaufenen Arbeiten sind durch den Druck bekannt. In der Folge wurde eine Commission zur Herstellung von Entwürfen für eine Strafprocessordnung und ein Strafgesetzbuch ernannt und bereits 1822 ein solches über das materielle und 1825 über das formelle Strafrecht beendet. Allein die Verthagung der Juryfrage, über welche in der gesetzgebenden Behörde eine Einigung nicht erzielt werden konnte, hatte auch die Zurücklegung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches zur Folge und es bedurfte der Verfassungsänderung von 1830, um die Angelegenheit wieder in Fluss zu bringen. Es wurde dann auch vom neuen Staatsrath eine Commission für den Entwurf einer Processordnung ernannt und bereits den 18. December 1832 ein Gesetz, welches die Grundlagen des neuen Verfahrens (ohne Jury) feststellte (P. O. vom 28. Januar 1836, in Kraft 1838), erlassen.²

Nach sechsjährigen Arbeiten, von deren Gründlichkeit und Verständniss der gesetzgeberischen Aufgabe die Motive Zeugniss ablegen,³ konnte 1842 der Entwurf eines Strafgesetzbuches dem Grossen Rathe vorgelegt werden. Die Motive setzen unter Prüfung der Frage, ob nicht der Erlass einzelner Gesetze der systematischen Codification vorzuziehen wäre, Werth darauf, dass der Entwurf als harmonisches Ganzes betrachtet werde.⁴

Nach gründlichen Debatten im Grossen Rath wurde der Entwurf zum Gesetz erhoben. Es ist milder als das frühere Recht und hat, indem es den Code correctionnel in sich aufnahm, auch dessen Art, die Strafe nur mit dem Maximum zu bezeichnen, vielfach angenommen, während es für die wichtigeren Fälle die Minima festhielt, da eine zu grosse Milde und Freiheit des Ermessens den Richter über den Gesetzgeber stelle und das Recht

² Vgl. *Mittermaier* im Archiv d. C. R. 1837, S. 28, 117 und 594. „Eine originelle, vielfache Verbesserungen enthaltende Bearbeitung des Code d'instruction.“

³ *Temme*, Lehrbuch, S. 53 Note 3. — *Mittermaier*, Strafgesetzgebung in Fortbildung, II, 204.

⁴ Vgl. *Exposé des motifs* 1842, S. 7. — Die Ansicht, dass die Abfassung einzelner Gesetze über Hauptclassen der Verbrechen der Bearbeitung systematischer Gesetzbücher vorzuziehen sei, hatte *Rossi* (*Traité de droit pénal*, III, p. 245) nachdrücklich verfochten und dadurch auch die Annahme des Entwurfs *Dumont* für Genf vereitelt. Vgl. Archiv des C. R. 1831, S. 175, 179.

und die öffentliche Moral schädige. Entsprechend sind principiell weite Strafrahmen gegeben, Lücken, deren Ausfüllung früher der Praxis überlassen war, durch Gesetz ergänzt und Abstufungen in Verbrechen und Strafen aufgestellt. Dem helvetischen Gesetzbuch gegenüber, welches vorzüglich den Erfolg in's Auge gefasst hatte, wurde im Anschluss an das deutsche Recht grössere Rücksicht auf die Absicht und den Grad der Verschuldung gelegt. „Die Strafe soll mild sein, aber auch gerecht, sie soll als Uebel empfunden werden, aber den Rest von Ehrgefühl nicht im Verbrecher ersticken, sondern die Mittel der Besserung in's Auge fassen.“

Das Gesetzbuch ist eine gelungene Verbindung französischen und deutschen Rechts,⁵ wie die Motive sagen, einheitlich concipirt und selbständig durchgeführt. Es hat, nicht wie das preussische St. G. B. 1851, die Schwächen des französischen z. B. in Bezug auf Versuch und Theilnahme⁶ aufgenommen, wohl aber die Vorzüge der Kürze und Präcision; es hat nicht nach den deutschen Mustern die Menge allgemeiner Sätze und schulmässiger Unterscheidungen und Abstufungen.⁷ Es ist neben Basel und Zürich ein echt schweizerisches Gesetzeswerk.

II. Die Eintheilung⁸ entspricht mit Abweichungen derjenigen des St. G. B. von Luzern, welches auch im Einzelnen vielfach benutzt wurde. Das G. B. kennt nur Verbrechen (ohne Dreitheilung). Die Strafmittel entsprechen dem neuern Strafsystem.⁹ Die Todesstrafe ist einfach und mit so vielen Beschränkungen versehen, dass sie fast als abgeschafft erscheint. Im Gesetzbuch ist sie nur für die schwersten Fälle angedroht. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann der Richter an ihrer Statt auf Zuchthaus von 15—30 Jahren erkennen; sie ist ausgeschlossen, wenn drei Jahre seit der Begehung des Verbrechens verflossen sind und aus Gründen des Alters oder Geschlechts (§§ 60—62). Reclusion,

⁵ *Osenbrüggen*: „Das sehr gute St. G. B. von Waadt zeigt, dass der französische Code sehr gut die Einwirkungen der deutschen Wissenschaft erträgt.“ Vgl. auch *Mittermaier*, Fortbildung II, 203.

⁶ §§ 32 u. 35. Vgl. *Temme*, Lehrbuch des preussischen St. R., S. 304 ff. und 310 ff.

⁷ *Mittermaier*, Fortbildung, I, S. 130: „Alle wissenschaftlichen Begriffe, z. B. vom Dolus, sind vermieden.“ *Temme*, Lehrbuch, S. 55.

⁸ Abgedruckt bei *Temme*, Lehrbuch, S. 54.

⁹ Vgl. auch Gesetz über die Organisation der Strafanstalt.

Zuchthaus, dauert von einem Tag bis zu dreissig Jahren; Gefängniss (*emprisonnement*) von einem Tag bis zu 20 Jahren.¹⁰ Wo die Strafe einzelner Verbrechen nur mit einem Maximum bezeichnet ist, gestattet demnach die Dauer der Strafart, sehr weit herabzugehen; als erheblicher Uebelstand erscheint aber gerade, dass die schwerste Freiheitsstrafe auf so kurze Dauer verhängt werden kann und dass Ehrenfolgen jedenfalls mit derselben verbunden sind. Eine Correctur des letztgenannten Mangels liegt darin, dass der Entzug der bürgerlichen Rechte nach Umfang und Dauer abgestuft ist und dass Rehabilitation eintreten kann.

Der Entzug der Ehrenrechte ist ein allgemeiner oder ein specieller, der nur auf einzelne Rechte sich bezieht. Unter den Folgen ist auch die Unfähigkeit zum Zeugniss erwähnt. — Allgemeiner Entzug tritt ein bei Verurtheilung über 10 Jahre Zuchthaus; specieller Entzug auf 5 Jahre bei Verurtheilung über 5 Jahre; bei Zuchthaus über 10 Monate kann der Richter den Verlust specieller Rechte aussprechen. In jedem Fall kann das Begehren um Rehabilitation 5 Jahre nach erlittener Strafe gestellt werden. — Im Weiteren sind Strafmittel: Verbannung, Amtsentsetzung, Untersagung eines Berufs, Geldstrafe, Wirthshausverbot, Verweis und Confiscation einzelner Objecte.

Kettenstrafe,¹¹ körperliche Züchtigung kommen nicht vor, letztere selbst nicht als Strafschärfung. Die Milde des Gesetzbuches und die ausserordentliche Freiheit des richterlichen Ermessens ergeben sich vornehmlich aus den zahlreichen Fällen, wo ein Minimum gar nicht angesetzt ist, während andere Gesetzbücher mehr oder weniger hohe Straf Grenzen haben, — ferner aus den sehr reducirten Minimalansätzen schwerer Verbrechen, — aus der häufig vorkommenden Weise, für dasselbe Delict Reclusion, Gefängniss, selbst Busse zu drohen, wodurch alle Einheiten des Falles volle Berücksichtigung finden können, — aus den kurzen Verjährungsfristen, — aus der Ausdehnung der Altersgrenze, innerhalb welcher die Frage auf Unterscheidung gestellt

¹⁰ Bei Todesstrafe und Freiheitsstrafen ist das Vorbild des helvetischen G. B. leicht zu erkennen. — Reclusion soll mehr die Verbrechen aus gemeiner Gesinnung, *emprisonnement* diejenigen aus Uebereilung oder Verirrung treffen. Vgl. Exposé, S. 20.

¹¹ Vgl. Exposé, S. 19: „Étant un obstacle à la réforme du condamné.“

werden muss, — aus den oft zugelassenen mildernden Umständen, wie bei Diebstahl von geringem Werth und Brandstiftung ohne grossen Schaden.

Kein Minimum ist angesetzt bei Störung des Religionsfriedens, Störung des öffentlichen Friedens durch Tumult, Fälschung von Privaturkunden, leichteren Sittlichkeitsvergehen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit, Hausfriedensbruch, Drohung von Verbrechen, Nöthigung, falsche Anklage, Verleumdung, Hehlerei u. A. m. Niedere Minima oder weite Strafrahmen haben: Falschmünzerei (1—6 Jahre), Fälschung öffentlicher Urkunden (6 Monate bis 6 Jahre), falsches Zeugniß (3 Monate bis 3 Jahre, wenn es schwere Verurtheilung zur Folge hat, 5 bis 30 Jahre), Nothzucht (2—8 Jahre), Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang (5—20 Jahre, in leichteren Fällen 10 Monate bis 15 Jahre), Raub (1—12 Jahre), Abtreibung (4 Monate bis 4 Jahre), Kindsmord (2—15 Jahre), schwere Fälle widerrechtlichen Gefangenhaltens (3 Monate bis 10 Jahre), Brandstiftung (2—12, in schweren Fällen bis 20 Jahre). Geringe Strafen stehen auch auf Amtsbeleidigung, Meineid.

Das Gesetzbuch hat über Dolus und Fahrlässigkeit gar nichts aufgenommen. Die Behandlung des Versuchs ist von musterhafter Einfachheit, so dass der Entwurf von 1879 dieselben Bestimmungen wieder übernehmen konnte, mit Ausnahme zweier Zeilen über Vollendung.

Die Begriffsbestimmung entspricht dem französischen Recht (Code pénal Art. 2), der Grundsatz der mildereren Bestrafung dem deutschen¹⁸ ohne weitere Unterscheidung von Graden. Versuch ist vorhanden, wenn der Entschluss, ein Verbrechen zu begehen, in äusseren Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung bilden, sich manifestirt. Wurde er unterbrochen durch ausser dem Willen des Urhebers liegende Umstände, so tritt statt Todesstrafe Zuchthaus von 10—25 Jahren ein, in andern Fällen eine Strafe von der Hälfte des Minimums bis drei Viertel des Maximums. Rücktritt macht straflos. Vorbereitungshandlungen sind ausdrücklich straflos erklärt.

In der Theilnahme ist der Inhalt des deutschen Rechts

¹⁸ Das Diebstahlgesezt von 1829 hatte wie der Code français den Versuch der Vollendung gleichgestellt.

mit französischer Eleganz und Sicherheit gegeben. Die Hauptunterschiede von Urheber (Anstifter) und Gehülfe sind zu Grunde gelegt, dem Gehülfe ist eine mildere Strafe bestimmt. Es fehlen aber die Grade der Gehülfschaft, die allgemeinen Definitionen, die casuistisch und zugleich allgemein gehaltenen Detailausführungen. Das Gesetz bestimmt ohne Weiteres: als Urheber gilt 1. wer das Verbrechen begeht oder direct an der Ausführung mitwirkt, — 2. derjenige, auf dessen Anstiftung hin das Verbrechen begangen wurde. Die Mittel der Anstiftung sind kurz specialisirt. — Gehülfe ist, wer ausdrücklich und direct zu dem begangenen Verbrechen provocirte, wissentlich die Mittel lieferte oder die Ausführung erleichterte, vor der Begehung Begünstigung zusagte. Erschwerende Umstände für den Thäter fallen nur dann zu Ungunsten des Anstifters oder Gehülfe, wenn das Eintreten jener vorausgesehen wurde oder werden konnte. Kurz ist auch das Complot erwähnt, dessen Theilnehmer als Urheber oder als Gehülfe bestraft werden.¹³ Die Strafbarkeit der Anstiftung ohne Erfolg¹⁴ und die Denunciationspflicht sind nicht aufgenommen (letztere bei Aussetzung).

Titel V, Thl. I des G. B. handelt von den Umständen, welche die Strafbarkeit (culpabilité) ausschliessen oder mindern, und von der Strafumwandlung. Der weite Begriff der Geistesstörung begreift auch den Zustand einer Krankheit oder eines Leidens (infirmité), das ausser Stande setzt, die Folgen und die Moralität der Handlung einzusehen. — Die Nothwehr ist kurz gefasst und beschränkt auf Vertheidigung der Person, des Hauses und Eigenthums, auf die Abwesenheit obrigkeitlicher oder anderer genügender Hülfe und auf Anwendung von angemessenen Mitteln der Abwehr. Im Falle widerrechtlicher Anreizung (s'il a été violemment provoqué) kann die Strafe völlig erlassen werden.

Eine Schwäche des Code tritt auffallend in der Behandlung

¹³ Nach gef. Notizen des Herrn Prof. Favoy in Lausanne waren die Complotartikel schon im Rathe als überflüssig und ohne praktische Bedeutung neben den Art. 39, 40 und 43 über Urheber und Gehülfe angefochten.

¹⁴ Mittermaier's (Strafgesetzgebung in Fortbildung, Bd. II, S. 207) entgegengesetzte Ansicht ist unbegründet. Eine solche Bestimmung wurde unter dem überwiegenden Einflusse Rossi's nicht aufgenommen, obgleich das Gesetz über die Presse von 1832 den Fall erwähnt.

des Rückfalls zu Tage, insofern durch 22 Nummern hindurch, wovon jede auf eine Anzahl einzelner Delicte verweist, specialisirt ist, was zu verstehen sei als Verbrechen gleicher Art. Rückfall ist vorhanden, wenn nach einer Verurtheilung, ohne dass die Strafe bereits erlitten ist, ein Verbrechen gleicher Art begangen wird.

Die Verjährung der Strafklage tritt ein nach 10 Jahren, wenn das Verbrechen mit dem Tode bedroht ist, in andern Fällen nach 6 oder 3 Jahren, 6 oder 3 Monaten (vgl. § 75). Die Verjährung der Strafe todeswürdiger Verbrechen ist eine bedingte, insofern nach drei Jahren die schon erwähnte Strafverwandlung eintritt; in Fällen, wo auf Zuchthaus, Gefängniss oder Verbannung erkannt worden war, tritt Verjährung ein nach der doppelten Dauer der ausgesprochenen Strafzeit, jedenfalls nach 30 Jahren.

Die Verbrechen gegen den Staat sind mit einer Ausführlichkeit und Strenge, mit einer Wichtigthuerei behandelt, als ob eine Grossmacht im Kampf mit inneren und äusseren Feinden um die Existenz zu ringen hätte. Theils erklärt sich dies aus dem früher geltenden Recht, theils aus dem ganz absonderlichen Souverainetätsbewusstsein, das diesem Lande und Volke von den Miteidgenossen nicht mit Unrecht zugeschrieben wird. Unter den strafbaren Vorbereitungshandlungen eines Attentats auf die Unabhängigkeit des Cantons oder der Schweiz ist die Verschwörung genannt, unter den Ausführungshandlungen Proclamationen und Ausstellung revolutionärer Zeichen. Wir finden die Begriffe *pratiqueur des machinations*, *des manoeuvres*, und ausführlicher als sonst ist die Beleidigung fremder Souveraine, oder Regierungen, oder diplomatischer Agenten aufgeführt. Mehrfach ist für die schweren Fälle Todesstrafe gedroht — freilich schon nach den allgemeinen Bestimmungen, ohne weitere praktische Bedeutung. Wie der Code français im Einzelnen Nachahmung gefunden hat, so tritt dessen Charakter allgemein daraus hervor, dass die Vergehen der Beamten sehr mild, diejenigen gegen Beamte sehr hart bedroht sind.

Eigenthümlich, kurz, jede Definition und allgemeine Sätze vermeidend, ist die Tödtung entwickelt. Wer einen Andern absichtlich tödtet, wird mit Zuchthaus von 12 — 30 Jahren bestraft, — mit dem Tode (mildernde Umstände vorbehalten) in

folgenden Fällen: a) wenn mit Vorbedacht begangen, b) durch Vergiftung, c) an den nächsten Angehörigen oder einem Beamten in Ausübung seiner Thätigkeit.

Diese Lösung, wonach die Bestimmung und Abgrenzung der Begriffe von Mord und Todschatz einfach dahinfällt und die Tödtung mit Vorbedacht blos ein Qualificationsgrund der Tödtung neben andern wird, ist sehr beachtenswerth, umso mehr als eine vierzigjährige Praxis diese Gestaltung bewährt hat, so dass sie unverändert wieder in den Entwurf von 1882 aufgenommen ist.

Körperversetzung mit tödtlichem Ausgang unterscheidet zwei Fälle. Ist die absichtliche Körperversetzung derart, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Tödtung hätte vorausgesehen werden können, so tritt Zuchthaus von 5—20 Jahren ein, — war im Gegentheil die Todesfolge wider die Wahrscheinlichkeit eingetreten, Zuchthaus von 10 Monat bis 15 Jahre.

Kindsmord, vom helvet. G. B. gar nicht erwähnt, vom Code von 1810 (Art. 302) neben dem Verwandtenmord und Giftmord mit dem Tode bedroht, ist der deutschen Auffassung gemäss milder angesehen. Das Merkmal der unehelichen Geburt ist nicht aufgenommen und die Strafe verschieden, je nachdem die Tödtung durch Handeln oder Unterlassen, mit oder ohne Vorbedacht geschah. Strafe: ohne Vorbedacht 2 — 15 Jahre Zuchthaus; durch absichtliche Unterlassung 10 Monate bis 10 Jahre.

Der Titel V, Thl. VI über Körperversetzungen scheint sich der Bezeichnung nach (*lésions corporelles*) dem deutschen Recht anzuschliessen und ist auch so taxirt worden, allein die Vergleichung mit dem helvetischen Strafgesetzbuch lässt sofort nach Inhalt und Behandlungsweise für die schweren Verletzungen dieses Vorbild erkennen,¹⁵ während die leichteren und die Qualificationsgründe dem Code correctionnel von 1805 entnommen sind. Manches ist eigenthümlich, insbesondere die Auffassung des Duells. Die scharfe Trennung zwischen Körperversetzung und Injurie nach dem Momente des „Handanlegens“ entspricht dem alten wie dem französischen Recht. Schon der Code correctionnel bezeichnet die Körperversetzung als *voie de fait*, Thätlichkeit, und

¹⁵ Vgl. auch Luzern.

der Code von 1843 setzt denn auch vier Stufen der Körperverletzung fest.

Schon die Eintheilung des Titels *lésions corporelles in voies de fait* und *batteries et duel* zeigt die Eigenthümlichkeit. Die *voies de fait* stufen sich folgendermassen ab: a) wer eine Thätlichkeit, eine Misshandlung oder gesundheitsschädliche Acte begeht, wird bestraft mit Geldbusse nicht über 60 Franken oder Gefängniss nicht über 14 Tage. Verletzungen, die nicht qualificirt sind, werden nur auf Antrag bestraft. b) Verletzung, die Arbeitsunfähigkeit zwischen 10 — 30 Tagen zur Folge hat: Gefängniss von 14 Tagen bis zu 10 Monaten. c) Arbeitsunfähigkeit über 30 Tage, Gliedbruch, Verlust eines Beines, Armes, Auges: Zuchthaus von 3 Monaten bis zu 4 Jahren. d) Gänzlicher Verlust eines Sinnes, beider Arme, Beine, des Verstandes: Zuchthaus 1—8 Jahre. — Die Strafe wird erhöht:

wenn die Misshandlung bei Nacht, auf der Strasse, in der Wohnung des Verletzten, gegen den Gatten oder Vormund oder Vorgesetzten, gegen Schwache (Weib, Kind, Greis, Kranke oder Krüppel) oder von mehreren Personen verübt wurde; wenn ein gefährliches Instrument zur Anwendung kam, mit Vorbedacht oder gegen einen Ascendenten gehandelt wurde.

Auch die schwere Körperverletzung kann mit der Hälfte der angesetzten Minimalstrafe belegt werden, wenn die Absicht nur auf eine geringere Verletzung gerichtet war, oder wenn nach der Natur des Falles das Eintreten des schweren Erfolgs ungewöhnlich ist. (§ 237.)

Das Duell ist mit der Schlägerei zusammengestellt, weil es mit dieser, ungeachtet mehrerer Verschiedenheiten, am meisten gemeinschaftliche Merkmale habe;¹⁶ nicht selten nehme auf dem Lande der Kampf der Dorfjugend die Form regelrechten Gefechts in Folge der Herausforderung an. Diesen Standpunkt hat auch noch der Entwurf von 1879 festgehalten, da dieses System sich praktisch bewährt habe und die Schlägerei, anders als sonst Thätlichkeiten, einen Wortwechsel, Ehrverletzungen und das gegenseitige Einverständniss, sich zu schlagen, voraussetze.¹⁷ Art. 247

¹⁶ Vgl. Exposé, S. 73 und 74.

¹⁷ *Projet de code pénal précédé du résumé des procès verbaux des séances de la Commission législative 1882.*

bestimmt, dass die Art. 240—246 über Schlägerei Anwendung finden auf das Duell. Wer thätigen Antheil nimmt, wird bestraft, wenn keine schweren Folgen eintreten mit Geldbusse bis 60 Franken oder Gefängniss bis 14 Tage; ist eine Arbeitsunfähigkeit bis zu 30 Tagen die Folge: Gefängniss von 10 Tagen bis zu 10 Monaten für Urheber, — für Theilnehmer Gefängniss bis 4 Monate oder Geldbusse; ist der Tod die Folge: von 10 Monaten bis zu 15 Jahren für den Urheber.

Ehrverletzung. Verleumdung, d. i. öffentlicher Vorwurf von Thatsachen, welche einer Strafklage aussetzen oder den Verletzten der Verachtung oder dem Hasse seiner Mitbürger preisgeben, wird bestraft mit Zuchthaus von höchstens 10 Monaten oder Geldbusse von höchstens 600 Franken. — Beschimpfung: Gefängniss von höchstens 3 Tagen oder Geldbusse bis zu 60 Franken oder Verweis. — In beiden Fällen ist der Wahrheitsbeweis ausgeschlossen (Art. 267).

Dieser überraschende Satz begründet sich auf die mit dem neuen G. B. eingetretene strengere Auffassung in Beziehung auf Ehrverletzung,¹⁷ auf den Zusammenhang mit der falschen Anklage und auf eine Ausnahme in Bezug auf Beamte. Die Motive setzen voraus, dass der öffentliche Vorwurf von Verbrechen gegen eine Privatperson stets mit unredlichen Motiven, in beleidigender Absicht geschehe, da andernfalls die ordentliche Denunciation bei der Behörde gemacht würde. — Der Beweis der Wahrheit ist unbeschränkt zulässig gegen Beamte, da diese nicht bloss den Vorgesetzten, sondern auch dem Publikum Rechenschaft schuldig und der öffentlichen Kritik unterstellt sind.

Diebstahl. Der weite Begriff des französischen Rechts, vol, schon durch das Gesetz vom 1. Juni 1829 verändert, ist im neuen Code im deutschrechtlichen Sinne beschränkt. Art. 270 a bestimmt, dass der geringfügige erste Diebstahl mit blossem Verweis belegt werden könne. Die Strafe ist nach dem Werth des gestohlenen Gegenstandes unter 10, 200 oder über 200 Fr. abgestuft in drei Grade zwischen Zuchthaus unter 14 Tagen bis zu 3 Jahren. Qualificirter Diebstahl wird ebenfalls nach dem Werth von 5, 50 oder über 50 Fr. gemessen in drei Graden zwischen

¹⁷ Vgl. Exposé, S. 77.

Zuchthaus von 3 Tagen bis zu 4 Jahren. Jede Strafstufe ist durch Minimum und Maximum begrenzt. Die schwersten Fälle sind mit Zuchthaus von 4 Monaten bis zu 8 Jahren bedroht (§ 273), welche Strafe um die Hälfte erhöht werden kann, wenn mehrere gesetzliche Erschwerungsgründe zusammentreffen. Raub (brigandage) ist Diebstahl mit Gewalt oder schwerer Drohung und schon vollendet mit der Gewaltanwendung, nicht erst mit der Wegnahme.

Betrug ist im Anschluss an das französische Recht behandelt, welches einen allgemeinen Begriff „fraude“ nicht kennt, sondern im Einzelnen dafür den Begriff der Escroquerie aufstellt. Es trennt scharf die Urkundenfälschung, die hinwieder in Fälschung von Privat- und öffentlichen Urkunden in materielle und immaterielle zerfällt. Der Art. 405 des Code français ist fast wörtlich übernommen (ohne dessen eingehende Specialisirung), mit Hervorhebung des Missbrauchs der Leichtgläubigkeit (crédulité). Materielle Fälschung begeht, wer dolos eine Schrift oder Urkunde eines Andern verfertigt oder verfälscht, immaterielle, wer dolos in einer Urkunde oder Schrift eine unwahre Thatsache als wahr oder eine wahre Thatsache als falsch bezeugt oder bezeugen lässt. Fälschung einer öffentlichen Urkunde wird bestraft mit Zuchthaus von 6 Monaten bis zu 6 Jahren, einer Privaturkunde mit Busse bis zu 600 Fr. oder Zuchthaus bis zu 3 Jahren (Art. 177. 179).

Der Escroquerie macht sich schuldig, wer mit Beilegung eines falschen Namens oder Eigenschaft, sei es, indem er sich einen imaginären Credit beilegt, trügerische Hoffnungen oder Befürchtungen erweckt, sei es durch irgend andere betrügliche Manöver zum Missbrauch der Leichtgläubigkeit (crédulité), sich aus dem Vermögen eines Andern irgend etwas zustellen lässt.

Von Interesse ist der Bericht der Gesetzgebungscommission von 1882, insofern das Verhältniss des Begriffs der Escroquerie zu dem deutschrechtlichen Betrug anlässlich eines Antrages, den letztern in das projectirte neue Gesetzbuch aufzunehmen, zur Erörterung gelangte.¹⁸ Der Titel VIII fasse als atteintes portées

¹⁸ Résumé des procès verbaux, S. 127. — Mittermaier, Fortbildung II, S. 207, Note 25, bemerkt: „In keiner legislativen Versammlung wurde noch die legislative Stellung der faux so gut erörtert, als in der waadtländischen.“

au bien d'autrui dans le but de se l'approprier verschiedene Verbrechen zusammen, welche besser durch Aufstellung eines besondern Begriffs und Titels vom Betrug zu trennen wären, wie dies der Wichtigkeit dieser Delictsgattung und der Sicherheit des Verkehrs entspreche. Es genüge nicht, darauf hinzuweisen, dass der Artikel 282 über Escroquerie auch Fälle des Betrugs umfasse, denn viele andere, die strafwürdig erscheinen, enthalte er eben nicht¹⁹ und sei jedenfalls zu eng, indem er von Handlungen spreche, welche einen widerrechtlichen Gewinn durch Missbrauch der Leichtgläubigkeit Anderer bezwecken, nicht von solchen, welche die Ehrlichkeit, den guten Glauben, die Rechtlichkeit im Verkehr missbrauchen. Der Antrag wurde abgelehnt, da die Mehrheit der Commission fand, der neue Begriff der fraude sei zu allgemein und umfasse Fälle die besser dem Civilweg überlassen blieben; auch sei es leicht, den angedeuteten Uebelständen durch eine Erweiterung des Begriffs der Escroquerie abzuhelfen.

Antragsverbrechen sind zahlreiche.

III. Obgleich das Gesetzbuch in Bezug auf Milde, Weite des richterlichen Ermessens, Einfachheit und Schärfe der Bestimmungen als vorzüglich anerkannt und in manchen Stücken sogar als mustergültig erklärt wurde, stellte sich doch mit der Zeit das Bedürfniss nach Verbesserung hauptsächlich in folgenden Punkten ein.

Nach Einführung der Jury war grössere Vereinfachung nothwendig. Schon in den Rathsverhandlungen von 1842 hatten sich viele Stimmen gegen die doctrinelle Tendenz des Gesetzbuches, dem man den Vorwurf machte, „d'être un oeuvre trop exclusivement de professeurs“, erhoben, insbesondere waren die häufigen Bezugnahmen auf andere Gesetzesstellen angefochten und eine Casuistik, wie sie in Tit. VIII, Cap. X und in den Abstufungen des Diebstahls, der Escroquerie nach dem Werth und in den Körperverletzungen nach der verschiedenen Dauer der Arbeitsunfähigkeit sich geltend machte. In der Anwendung des Gesetzes

¹⁹ So auch *Mittermaier* über den Begriff der Escroquerie in der Besprechung des Code français, Fortbildung I, S. 17. Vgl. die Klage französischer Juristen über allzu enge Specification. *Feuerbach*, Lehrbuch, XIV. Auflage, S. 651. Vgl. *Escher*, die Lehre vom Betrug und der Fälschung nach römischem, englischem und französischem Recht. Zürich 1840.

ergab sich, dass manche Delicte zu mild (z. B. öffentliche Verletzung der Sittlichkeit, Unterschlagung, Betrug und Diebstahl in hohen Beträgen), andere durch zu hohe Minima zu streng bedroht seien (z. B. Falscheid, falsches Zeugniß, Diebstahl mit Einbruch, Angriff auf die Schamhaftigkeit). Trotzdem hielt sich das Gesetzbuch mit einer Anzahl Novellen und den Veränderungen durch die Bundesgesetze, wie es mit seinen überwiegenden Vorzügen wohl konnte, bis zur Stunde.

Praxis. *Boven*, Repertoire des arrêts rendus 1846/1877. Rechtsfälle im Journal des Tribunaux seit 1853. Zeitschr. für schweiz. R., Bd. XV, S. 77. 80, Motive. Exposé des motifs du projet de code pénal, 1842. Bulletin des séances du grand conseil du canton de Vaud, 1842. Commentar von *Fehr*, le code pénal expliqué par lui-même, 1867. — Literatur. *Mittermaier*, a. a. O. *Temme*, Lehrbuch, S. 53.

Novellen. Gesetz von 1849, Abänderung des Art. 311 betreffend Rückfall bei Eigentumsverbrechen. — St. P. O. vom 1. Februar 1850. Einführung der Jury für Verbrechen und Uebertretungen, für jene 12, für diese 9 Geschworne (vgl. *Favey*. Rapport am schweizerischen Juristentag 1881). — Decret von 1871 betreffend Errichtung von Ackerbaucolonien für Vagabunden. — Gesetz von 1872 betreffend Bestrafung der Inländer für im Ausland begangene Verbrechen. — Gesetz vom 20. Januar 1875 betreffend Aenderung des Code gemäss Art. 65 der Bundesverfassung (Abschaffung der Todesstrafe). — Gesetz vom 17. Mai 1875, Organisation der Strafanstalten, Strafvollzug. Colonies agricoles et industrielles, bedingte Entlassung, staatlich geordnete Schutzaufsicht (Reglement vom 15. Januar 1875), Maisons de discipline für jugendliche Verbrecher. Vgl. über das wichtige Gesetz Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XXI, S. 273 und Bd. XXII, S. 151. *Correvon*, im Avant-projet, 1879, S. 71 ff. Die Gerichtsorganisation ist in Revision. Rechtsquellen vgl. vorstehend S. 65. 68 ff.

C. Resumé. Verhältniss zu Deutschland. Grundzüge.

§ 56. I. Resümiren wir das im Einzelnen Dargelegte: Basel entwickelt selbständig mit dem ausgesprochenen Bewusstsein des Gegensatzes zu den Gesetzbüchern und Entwürfen anderer Staaten auf Grundlage seiner ersten Codification und der Gerichtspraxis. Sein Gesetzbuch ist das einfachste und klarste von allen; es behält aber trotz mannigfacher Milderung und Ausdehnung des richterlichen Ermessens den Charakter des strengen Stadtrechts in Strafmitteln und Strafdrohung, während die Landschaft dasselbe Gesetzbuch durch allgemeine Herabsetzung der Minima mildert. Schaffhausen übernimmt dasselbe Gesetz.

Zürich hat kein älteres G. B. fortzubilden und schafft sein Strafgesetz auf Grundlage der an die deutsche Doctrin sich anlehnenen Gerichtspraxis mit Benutzung der Entwürfe für Hannover und Bayern. Es ist eine den praktischen Bedürfnissen angepasste, durchdacht selbständige Arbeit, welche die Musterentwürfe an Einfachheit und Milde weit übertrifft und durch Kürze des Ausdrucks und durch Schärfe der Begriffsfassung sich auszeichnet.

Waadt verbindet eigenartig französisches und deutsches Recht in trefflicher Weise, indem es die deutschrechtlichen doctrinellen Sätze und allgemeinen Bestimmungen beiseite lässt, anderseits die Härten des Code nicht aufnimmt und grösseres Gewicht auf die subjective Verschuldung legt. Es zeigt, Einzelheiten ausgenommen, die grösste Milde und das weiteste richterliche Ermessen.

Luzern bildet sein älteres Recht nicht fort wie Basel, noch schafft es selbständig wie Zürich und Waadt, sondern es stellt sein neues Gesetzbuch wesentlich auf neuen Boden in engerem Anschluss an die deutschen Entwürfe. Immerhin ist es einfacher als diese, das Strafgebiet weniger ausdehnend, es gestattet oft Strafmilderung, reducirt die Ehrenfolgen, ist mild in Bezug auf Staatsverbrechen, hat keine Denunciationspflicht, hat überhaupt aus seinem ältern, vom französischen Recht beeinflussten G. B. manches Gute erhalten.

Thurgau hat mehr als alle andern Cantone den deutschen Mustern sich angeschlossen und deren doctrinelle Bestandtheile in sich aufgenommen. Dennoch kann es nicht als blosser Copie bezeichnet werden. Die Fassung ist kürzer, der Ausdruck einfacher,

eine Menge ausführlicher Sätze sind weggelassen oder concentrirt; das Ermessen des Richters ist weiter, die Strafen milder, das Strafgebiet beschränkter als in dem badischen Muster-Entwurf. Trotzdem gerade dieses Gesetzbuch den stärksten Einfluss der deutschen Gesetzgebung zeigt und am meisten von deren Mängeln aufgenommen hat, ist gerade es von *Mittermaier* nach allen genannten Beziehungen als dem badischen Entwurf überlegen bezeichnet worden und *Temme* nennt es das mildeste unter allen Strafgesetzbüchern Deutschland's.

II. Als gemeinsame Grundzüge dieser Gesetzbücher stellen sich demnach heraus: Einfachheit, Milde, Freiheit des richterlichen Ermessens.

Es sind dieselben, welche auch als leitende Principien den deutschen Entwürfen und Gesetzbüchern unterstellt wurden, wie speciell aus den Motiven zum badischen Entwurf mitgetheilt wurde.

Allein trotz dieser Erkenntniss blieb die Ausführung in den deutschen Entwürfen und Gesetzen, wie gerade an dem genannten Entwurf gezeigt worden ist, weit hinter demjenigen zurück, was man der Erkenntnis gemäss erwarten durfte. „Vergleicht man die neuesten Gesetzesarbeiten, so haben sie allerdings an Einfachheit gewonnen; aber leider scheinen unsere neuen Gesetzgeber sich immer noch nicht mit dieser edlen Tugend recht befreunden zu können.“ „Einfach sind sie nur im Vergleich mit dem bayrischen Gesetzbuch, während im Uebrigen noch viele Sätze vorkommen, die in kein Gesetzbuch gehören, besonders in der Lehre von den Urhebern, Gehülfen, in Complott, Dolus, Culpa.“ „Wer mag läugnen, dass nicht Artikel vorkommen, die man drei und sechs Mal lesen muss, z. B. Art. 56 des württembergischen Gesetzbuches, ehe man endlich weiss, was der Gesetzgeber damit wollte.“¹ Mehrfach trifft man dieselbe Klage in andern Schriften *Mittermaier's* und *v. Bar*² sagt übereinstimmend, dass die überverfeinerte dialektische Behandlung des Rechtsstoffes aus dem bayrischen Gesetzbuch sich in die Partikularrechte fortpflanzte, wie z. B. in den unglücklichen, ausgeklügelten, gleichsam wie ein Krankheitsstoff die meisten spätern deutschen G. B. inficirenden und erst lang-

¹ *Mittermaier*, Archiv d. C. R. 1839, S. 549, 551.

² *v. Bar*, Geschichte, S. 177.

sam wieder ausgeschiedenen Bestimmungen über das Complot. Von den Mängeln, welche *Mittermaier* an den neuen Strafgesetzbüchern rügt, trifft ein Theil, dem damaligen Stande der Wissenschaft und Gesetzgebung entsprechend, auch bei den schweizerischen G. B. zu; von andern dagegen haben sie sich in dem Masse freigehalten, als sie die eigenthümlichen Verhältnisse des Landes berücksichtigten. Zu letztern gehört die oft verkünstelte, geschraubte Ausdrucksweise der deutschen Gesetze und Entwürfe, an deren Stelle selbst da, wo die Nachahmung soweit geht, wie in Thurgau, einfache Kürze getreten ist; dahin gehört ferner die zu grosse Ausdehnung des Strafgebiets durch Aufstellung neuer Delicte, die im Volksrechtsbewusstsein nicht wurzeln, und die ausdehnende Anwendung der in den Gesetzen cultivirten allgemeinen Sätze durch die Richter, „wodurch Untersuchungen veranlasst werden, welche entweder zu keinem Resultat führen oder, wenn sie mit einer Verurtheilung endigen, dem gesunden Sinne des Volkes widersprechen.“

Hierher gehören Fälle der Bestrafung der Selbsthülfe, geringfügigen Diebstahls, des Versuchs der Beihülfe, des Versuchs eines culposen Verbrechens, des strafbaren Versuchs der Anstiftung, des strafbaren Versuchs von Versuchshandlungen, welche selbständig strafbar erklärt waren, wie Versuch der Eingehung einer Verschwörung oder Versuch der Verbreitung staatsgefährlicher Grundsätze.

„Die unverhältnissmässige Ausdehnung des Strafgebiets macht sich besonders geltend bei den politischen Verbrechen und in Ansehung der Arten der Theilnahme am Verbrechen überhaupt.“³

III. Die schweizerischen Strafgesetzbücher sind, wie im Einzelnen in Vergleichung mit den deutschen Entwürfen nachgewiesen wurde, viel einfacher in Bezug auf Dolus,⁴ Fahrlässigkeit,⁵ Theilnahme, Complot, Bande, und zwar ausgesprochenermassen, weil die bezüglichen zahlreichen und doctrinären Bestimmungen der deutschen Gesetzgebung bestritten, gefährlich und unpraktisch

³ *Mittermaier*, Fortbildung 1843, II, 17 ff., S. 25. Derselbe im Archiv d. C. R. 1847, S. 592 und 595.

⁴ Basel, Schaffhausen, Zürich, Waadt enthalten über den Dolus gar nichts.

⁵ *Temme*, Lehrbuch S. 160. „In den schweizerischen St. G. B. ist die Auffassung der Culpa eine bessere.“

seien. Die Denunciationspflicht ist gar nicht oder, Thurgau ausgenommen, nur in beschränktem Masse anerkannt, während das österreichische, preussische, bayrische, sächsische, württembergische und badische Recht sie in weiterem Umfange aufgenommen haben.⁶ Die Strafbarkeit der erfolglosen Anstiftung als Versuch kennen nur Zürich (nach Hannover) und Thurgau (nach Baden), während Waadt, Basel, Schaffhausen, Luzern und die Cantone helvetischen Rechts, der französischen Rechtsansicht entsprechend, das Strafgebiet nicht so weit ausdehnen. Das Vernichtungsprincip, welches den Ehrenfolgen deutscher St. G. B. zu Grunde liegt, haben die schweizerischen Gesetzbücher, trotzdem die Ehrenstrafen zu häufig Anwendung finden, nicht aufgenommen,⁷ insbesondere zeigt durch den Einfluss des helvetischen Strafgesetzbuchs die Rehabilitation ihre wohlthätige beschränkende Wirkung.

Die Verbrechen gegen den Staat haben nicht die Schärfe der deutschen Entwürfe. Auf Hochverrath und Landesverrath steht keine Todesstrafe in Zürich und Thurgau, in Luzern ist sie beschränkt auf den Fall, wo ein Mensch in Begehung des Verbrechens das Leben verlor, in Waadt ist die Todesstrafe überhaupt so verklausulirt, dass sie factisch ausgeschlossen ist. Das Bestreben, diese Begriffe enger und fester zu fassen, äussert sich in den verschiedenartigen abweichenden Bestimmungen, in der specificirenden Tendenz, in der Forderung der Gewalt,⁸ in der ausdrücklichen Beschränkung der Vollendung des Hochverraths auf die wirklich vollendete, nur in dem beabsichtigten äussern Erfolg fehlgeschlagene Ausführung des zur Herbeiführung des Erfolgs unmittelbar bestimmten Unternehmens, wodurch die Hauptfälle des Hochverraths in das Gebiet des blossen Versuchs fallen. Die Verschwörung ist nur von Thurgau speciell behandelt und zwar als Versuch.

Eine einheitliche und consequente Ausbildung haben diese Ansätze nicht gefunden und das Beste und wirklich Eigenthümliche dabei ist, dass diese ganze Partie praktisch von der gering-

⁶ Vgl. *Feuerbach*, Lehrbuch, XIV. Aufl., S. 94.

⁷ *Temme*, Lehrbuch, S. 260.

⁸ Es fordern Gewalt zum Hochverrath ohne Unterschied: Basel, Schaffhausen; beim Hochverrath an der Verfassung und an den Behörden: Luzern und Waadt; an der Verfassung: Zürich und Thurgau.

sten Bedeutung war, während in Deutschland die Wissenschaft und die Gerichte vollauf damit beschäftigt waren.⁹ In Bezug auf die sog. Regierungsverbrechen haben die Gesetzbücher, wie manche Pressgesetze Bestimmungen in Nachahmung deutscher Muster aufgenommen, welche für das Deutschland jener Zeit Bedürfniss sein mochten, aber schlecht für schweizerische Republiken zu taugen schienen und wie sie nur aus „Sturm und Drang“ zu erklären sind; immerhin finden sich in den Gesetzbüchern keine Delicte unerlaubter Verbindung oder Zusammenkunft zu politischen Zwecken, Tragen von Vereinszeichen, Verabredung von Arbeitseinstellungen, Anreizung der Staatsangehörigen zu gegenseitigem Hass, blossen Spottes über öffentliche Einrichtungen u. a. m.

Der rege, wechselvolle Kampf der Parteien mit Wort, Schrift, Verbindung, Versammlung, die Schwankungen von Sieg und Niederlage in den verschiedenen Cantonen führten eine gewisse Ausgleichung und nothwendiges Masshalten herbei. Hätten die politischen Strafbestimmungen der schweizerischen Gesetzbücher eine Anwendung gefunden, wie die entsprechenden in Deutschland, so wäre weder die Regeneration, noch eine Thätigkeit, wie *Snell* und andere Exilirte sie betrieben, möglich gewesen; die Illustration thatsächlicher Rechtsverschiedenheit in Bezug auf die politischen Delicte liefern die unausgesetzten Klagen und Noten der fremden Mächte.

Die Ehrverletzung ist in den schweizerischen Gesetzbüchern viel milder bedroht als in den deutschen Entwürfen, obgleich in jenen wie in diesen die ausgesprochene Tendenz vorwaltet, die Ehre nachdrücklicher zu schützen, als dies bisher der Fall gewesen war. Interessant ist die Beobachtung, dass in den neuen Gesetzbüchern der vermehrte Ehrschutz eine Vermehrung der Ehrverletzungen in den Klagen nach sich zieht.

Mittermaier bemerkt hierüber:¹⁰ „Es ist eine noch nicht befriedigend zu erklärende Erscheinung, dass überall, wo neue Strafgesetze über Ehrenkränkungen ergangen sind, denen z. B. öffentliche Strafen gedroht werden, die Zahl der bei Gericht verhandelten Ehrenkränkungen wächst. Man darf die Ursache nicht

⁹ Vgl. *Mittermaier*, Archiv d. C. R. 1835, S. 554, ff. — Bd. XIV, S. 615.

¹⁰ Fortbildung, S. 73.

in steigender Immoralität, sondern muss sie nach sorgfältigen Erkundigungen theils darin suchen, dass nach dem Erscheinen des neuen Gesetzes das Volk mit einem Mittel bekannt wurde, durch welches der Beleidigte eine ihm zufallende Geldstrafe erhielt, theils dass die Unbestimmtheit des Ausdruckes im Gesetz es möglich machte, viele Aeusserungen (wir glauben, oft mehr als es recht ist) als Injurien zu bestrafen und dass dadurch die Menschen veranlasst wurden, wegen Injurien bei Gericht zu klagen um den Beleidiger in Strafe zu bringen.“ (Vgl. vorstehend § 34.)

Hätte die schweizerische Strafgesetzgebung eine eingehende, vergleichende Bearbeitung gefunden, so würde durch Entwicklung ihrer Eigenthümlichkeiten und Benutzung der Fortschritte der deutschen und französischen Doctrin etwas Besseres entstanden sein, als Luzern und Thurgau mit ihrer Hingabe an die deutschen Muster erzielten. Basel, Zürich und Waadt waren auf dem richtigen Wege. Allein es fehlte einerseits die Grundbedingung der wissenschaftlichen Entwicklung, andererseits die originelle Schaffenskraft, welche die Produkte der ersten Gesetzgebungsperiode ausgezeichnet hatte. Die Gesetzbücher von Luzern und Thurgau bilden bereits die Vorläufer einer Reihe von Entwürfen und Gesetzen, welche, in der nächsten Periode entstehend, als platte Nachahmung oder selbst in manchen Stücken als Rückschritte sich darstellen.

Immerhin repräsentiren die Gesetzbücher von Basel, Schaffhausen, Zürich, Waadt vorzüglich die schweizerische Gesetzgebung und die zwei andern zeigen selbst noch im nahen Gefolge der deutschen Entwürfe die bereits im Einzelnen gezeichneten Charakterzüge: Einfachheit, Milde, Freiheit des richterlichen Ermessens. Vgl. S. 162.

Temme sagt vom Strafgesetzbuch Basel's: „Trotz mancher Härten gehört es zu den einfachsten, klarsten und humansten der Schweiz und geht in allen diesen Beziehungen sämtlichen deutschen weit vor.“ — „Das Gesetzbuch von Waadt ist einfach und klar, nur selten haben Distinctionen und Gradationen nach den deutschen Gesetzbüchern einen Platz gefunden; von doctri-nellem Ton ist keine Rede. Die Vorschriften tragen durchweg den Charakter der Milde. Die Motive gehören zu den vortrefflichsten legislatorischen Arbeiten von bewunderungswürdiger Ein-

sicht und Klarheit. Die Zumessungsräume sind weit, die Minima niedrig, oft fehlen sie ganz.“ Dasselbe hat *Mittermaier* bestätigt. — „Das zürcherische Gesetzbuch zeichnet sich vor dem hannoverschen aus durch Einfachheit, Milde und weite Strafzumessungsräume.“ — „Dem Luzerner Gesetzbuch hat das Vorbild der deutschen Entwürfe Eintrag gethan, es ist aber immer noch den meisten Strafgesetzbüchern Deutschland's vorzuziehen.“ — „Das Strafgesetzbuch von Thurgau zeichnet sich bei allen doctrinellen Schwächen durch seine Milde vortheilhaft vor allen Strafgesetzbüchern Deutschland's aus.“ Seine grossen Vorzüge vor dem deutschen Vorbild in den andern Richtungen sind von *Mittermaier* im Einzelnen anerkannt worden.

Den schweizerischen Gesetzbüchern im Ganzen ist nach *Temme* nachzurühmen, dass sie sich auch durch Kürze vortheilhaft auszeichnen und den grossen Vorzug besitzen, dass ihnen der absolutistisch-polizeiliche Charakter der Strafgesetzbücher Deutschland's fehlt.¹¹

IV. Auf einem Punkte müssen wir noch einen Augenblick verweilen. Es ist die Einfachheit des Strafgesetzes.

Wir sehen darin nicht bloß eine äusserliche Form, sondern ein fundamentales Princip, welches wir schon im alten Rechte zu Grunde gelegt und zur Erklärung von Einrichtungen benutzt haben, deren Unterstellung unter unsere Schulbegriffe keine befriedigende Lösung ergab; wir haben es ferner in der ersten Periode der Codification als wirksam in der Gestaltung der cantonalen Gesetzbücher im Gegensatz zur bayrischen Mustergesetzgebung nachgewiesen.

Es ist bekannt, wie die Wissenschaft, der Gesetzgeber, der Richter, das Volk an der Einfachheit der Gesetze theilhaftig sind und wie Recht und Unrecht davon abhängen, ob ein Zuviel im Gesetz, ein Satz, ein Wort der Definition mehr, eine Ausführlichkeit, ein Schweigen, eine Aufzählung oder eine Exemplification gegeben sind; wie der untersuchende und der erkennende Richter dieses Mehr in den Fall hineinlegen und wie die Zurechnung zur Schuld wenigstens theoretisch abhängig ist von der Erkenntniss der Rechtswidrigkeit oder einer einfachen Norm, — wie in all'

¹¹ *Temme*, Lehrbuch, S. 42, 55, 46, 49, 52, 29.

diesen Dingen die einfache oder dialectisch complicirte Form zugleich materiell sich in Recht umsetzt!

Es ist daher die charakterische Einfachheit der schweizerischen Gesetzgebung von grundsätzlicher Bedeutung. Mit ihr sind eng verbunden die Beschränkung des Strafgebiets, das weite richterliche Ermessen, die Milde. Sie hängt landeseigenthümlich zusammen mit volksthümlichem Recht und Rechtspflege, mit innern Fragen der Gerichtsorganisation.

Der Hauptfehler, den *Mittermaier* stets wieder an den deutschen Entwürfen und Strafgesetzen rügt, ist der Mangel an Einfachheit mit seinen Consequenzen, und erst nach 1848 ist die deutsche Gesetzgebung, ausgehend von der Umgestaltung des Strafverfahrens, zur Einfachheit zurückgekehrt.¹² Die Vereinfachung der Strafgesetzbücher ist das stehende Thema in *Mittermaier's* Berichten „über den gegenwärtigen Zustand der Strafgesetzgebung“ im Archiv des Criminalrechts und er geht sogar soweit, zu erklären, dass es viel besser sei, der Gesetzgeber bestimme zu wenig, der Richter irre im einzelnen Fall, die Entscheidungen der verschiedenen Gerichte fallen verschieden aus, oder es trete eine Strafe nicht ein, als dass der Gesetzgeber zu viel bestimme; denn ein allfälliger Irrthum des Richters könne in jedem nächsten Fall verbessert werden, ein Irrthum des Gesetzgebers aber bleibe und wirke auf eine Menge von Fällen.

Der Gegenstand ist für die moderne Rechtsentwicklung von derselben Bedeutung, nur die Anwendung ist eine verschiedene. Wir haben glücklich den doctrinellen Ballast abgeworfen, dafür aber zwei andere Errungenschaften, welche wieder auf den alten Standpunkt zurückführen. Es ist das Gesetzgebungsieber der Gelegenheits- und Tendenzgesetze und der Präjudiciencultus. In den neuesten schweizerischen Entwürfen und Gesetzen treffen wir Vieles derart, wie z. B. Duchène-Artikel und Dynamit-Paragraphen, und in den Berichten jene schon von *Mittermaier* gekennzeichnete Phrase,¹³ wonach das Neue als angebliche Forderung der Wissen-

¹² Nur die vorzüglichsten deutschen Gesetze machen hiervon eine Ausnahme: die St. G. B. von Sachsen und Braunschweig; der preussische Entwurf von 1836 hatte noch 797 Paragraphen. Vgl. *Binding*, die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher 1874. S. 7, ff.

¹³ Archiv d. C. R. 1847, S. 592.

schaft zur Geltung gebracht wird, während der mit der Gesetzgebung Beschäftigte oft nur ein auffallendes Ereigniss im Auge oder seine Wissenschaft aus Tagesschriften und vorübergehenden Bestrebungen geschöpft hat. *Mittermaier* bemerkt hierüber kritisch-ablehnend, dass die Wissenschaft nicht stille steht und nach wenigen Jahren etwas als grundlos hinstellt, was kurze Zeit vorher als Weisheit angestaunt war. — Der ausgebildete Präjudiciencultus führt mit Nothwendigkeit zur Ausdehnung des strafrechtlichen Gebiets, denn das Präjudiz, wenn es auch gesetzlich nicht zwingend ist, bildet für verwandte Handlungen, an deren Strafbarkeit früher nicht gedacht wurde, in ausdehnender Interpretation des Gesetzes Grund und Mass der Strafbarkeit. So sind z. B. die Klagen nicht selten „über den gefährlichen Missbrauch der Entscheidungen des Reichsgerichts, wenn diese, obgleich an die tatsächliche Gestaltung des einzelnen Falles gebunden, in Sammlungen als von absoluter stringenter Geltung angeführt werden“. —

Cap. 3.

Dritte Periode 1848—1870.**A. Die Strafgesetzgebung.**

§ 57. Wir stellen die schweizerische Gesetzgebung wiederum in die allgemeine Bewegung und skizziren die wesentlichen Veränderungen, welche in der Richtung, der Form und dem Inhalt der Strafgesetze in Deutschland, Oesterreich und Frankreich in Folge des Jahres 1848 eintraten.

I. *Mittermaier* charakterisirt im Archiv d. C. R. die Richtung folgendermassen: „Die Strafgesetzgebung eines Staates steht im innigsten Zusammenhang mit den sittlichen Ansichten des Volkes und mit seinen sozialen und politischen Zuständen. Jede Umgestaltung in diesen Einflüssen führt nothwendig zur Umgestaltung des Strafgesetzbuches und es ist daher begreiflich, wie einflussreich die politischen Erschütterungen im Jahr 1848 auf die Strafgesetzgebung werden mussten.“¹

„Die bisherige deutsche Strafgesetzgebung war auf die Anwendung durch angestellte gelehrte Richter berechnet und trug das Gepräge eines streng juristischen Werkes, häufig ohne Rücksicht auf das Volksrechtsbewusstsein. Die Bearbeiter eines Entwurfs des Strafgesetzbuches wurden von gewissen eben am meisten anerkannten wissenschaftlichen Ansichten und dabei mehr oder minder von dem Glauben an die Trefflichkeit eines gewissen Principes des Strafrechts beherrscht und suchten dies folgerichtig durchzuführen. In der Einseitigkeit der Richtung ihrer Studien entschieden sie die Streitfragen nach dem Standpunkt der lieb gewordenen Theorie, freuten sich, dem Gesetzbuch ein logisches Gewand zu geben, systematisch — möglichst mit dem Gebrauch der doctrinellen Begriffe — durch eine kunstreich gewählte, den herrschenden wissenschaftlichen Ansichten gemässe Fassung alle möglichen Streitfragen abschneiden und der gefürchteten richterlichen Willkür vorbeugen zu können.“

¹ Auch v. *Bar*, Geschichte, S. 140: „Die Strafgesetze eines Volkes werden wesentlich durch die Culturstufe, zum Theil durch die grössere oder geringere politische Freiheit bestimmt.“

„In Consequenz der gesetzlichen Beweistheorie, welche zu Grunde gelegt war, konnte man leicht dazu kommen, zur Vereinfachung der Anwendung Rechtsvermuthungen im Gesetz aufzustellen wie die *praesumptio doli* oder die Vermuthungen in Bezug auf die Folgen der Körperverletzung u. a. Selbst die Strenge der Strafdrohungen schien unter diesen Umständen gerechtfertigt und wo über Härte geklagt wurde, verwies man auf die Gnade als Heilmittel. Jetzt müssen aus den Gesetzbüchern jene Regeln verschwinden und eine Fassung aufgegeben werden, welche oft im Widerspruch mit den einfachen Ansichten des Volksrechtsbewusstseins nur mühselig erfunden in die künstlichen Schranken einer gewissen Theorie gedrängt waren.“

Schon seit Jahrzehnten hatte *Mittermaier* hingewiesen auf die Grundfehler der doctrinellen Begriffe, Rechtssätze und generalisirenden Vorschriften in den deutschen Entwürfen und Gesetzbüchern, bis ihm das Jahr 1848 die Genugthuung verschaffte, die Nothwendigkeit einfacher und volksthümlicher Gesetzgebung in's volle Licht zu stellen.

§ 58. II. Wie in der Forderung einer neuen Form der Strafgesetze äussert sich die Bewegung in den Forderungen grösserer Milde und Freiheit, wie sich im Einzelnen ergibt:

Durch die am 27. December 1848 publicirten Grundrechte des deutschen Volkes¹ wurden Todesstrafe, Pranger, Brandmarkung² und körperliche Züchtigung allgemein als abgeschafft erklärt. Von den zahlreichen processualischen Schutzbestimmungen heben wir hervor: den Schutz der Person gegen Verhaftung, der Wohnung gegen Haussuchung, der Briefe und Papiere gegen Beschlagnahme und Durchsicht; ferner die Garantie der freien Meinungsäusserung, den Ausschluss der Cabinetsjustiz und der Polizeistrafgerichtsbarkeit, endlich die Forderung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und der Schwurgerichte für schwere Fälle und politische Vergehen.

Bayern beseitigt die Strafe des bürgerlichen Todes und der öffentlichen Ausstellung, die körperliche Züchtigung und die Abbitte vor dem Bilde des Königs bei Majestätsbeleidigung (Art. 311 und 404), die Härten bei Wilddiebstahl und Rückfall und eine

¹ Durch Gesetz vom 12. Mai 1851 wieder aufgehoben.

² Bereits von einigen Entwürfen und G. B. aufgegeben.

Reihe von doctrinellen Bestimmungen; wie die gesetzliche Vermuthung des bösen Vorsatzes, die Mängel in der Nothwehr u. A.³

Oesterreich entfernt durch Decret vom 22. Mai 1848 die Brandmarkung, öffentliche Ausstellung, die körperliche Züchtigung.

Württemberg beseitigt ebenfalls Todesstrafe und körperliche Züchtigung; ersteres hatte eine wesentliche Reduktion der Strafskala zur Folge. Es entfernt die ausführlichen Sätze über Dolus und Culpa, Vollendung, Versuch mit untauglichem Mittel und am untauglichen Object, die Grade des Versuchs, es setzt die Minimalstrafe desselben herunter und schliesst den strafbaren Versuch bei geringeren Delicten aus. — Die Theilnahme erfährt gleiche Vereinfachung, wobei insbesondere die Artikel über das Complot und die Gehülfschaft grösstenteils, sowie diejenigen über unterlassene Verhinderung und Anzeige ganz beseitigt wurden. Die Staatsverbrechen werden gemildert, die Amtsehrverletzung, als selbständig aufgehoben, fällt nur noch als Strafzumessungsgrund in Betracht. Württemberg⁴ hat neben Bayern am besten aufgeräumt.

Scharf ausgedrückt zeigt sich der Umschwung in Preussen,⁵ wo bis zu dem epochemachenden Gesetzbuch von 1851 das Strafrecht des allgemeinen Landrechts von 1794 (Thl. II, Tit. XX) galt mit Abänderungen, hauptsächlich in Bezug auf Eigenthumsverbrechen und diejenigen Delicte, welche mit der in Preussen so lange fortwuchernden Revolutions- und Demagogenfurcht zusammenhingen.⁶ Im Uebrigen hatte man nur den allerdringendsten Zeitbedürfnissen Concessionen gemacht.⁷ — Die Entwürfe vor 1848 tragen noch einen grundverschiedenen Charakter. Die Be-

³ Gesetz vom 29. Aug. 1848. Vgl. *Dollmann*, das St. G. B. für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861, S. 10—12.

⁴ St. G. B. von Württemberg, mit Bemerkungen von *Kappler*, 1860. — Gesetz v. 13. Aug. 1849. — Vgl. Art. 54—61, 62—73, 74—88, 93, 94, 162—166 des St. G. B. — Vgl. Archiv d. C. R., 1861, S. 53.

⁵ Ueber die Beseitigung der doktrinellen Bestandtheile der Entwürfe aus dem Gesetz vgl. *Temme*, Lehrbuch d. pr. St. R., S. 313.

⁶ *Holtzendorff*, Handbuch, Bd. I, S. 95. — v. *Bar*, Geschichte, S. 184.

⁷ *Hülschner*, Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts, S. 252, ist geneigt, in Bezug auf die Strafmittel diesen Zugeständnissen eine grössere Bedeutung beizulegen, als es wohl in Wirklichkeit der Fall war. Mindestens berichtet *Temme* in seinen Erinnerungen 1883, dass noch in den Dreissiger Jahren in Preussen viel gerädert wurde.

stimmungen desjenigen von 1836 sind fast unglaublicher Natur und enthalten geschärfte Todesstrafen und öffentliche Züchtigung und trotz vielfacher Verbesserungen und wohlthätiger Einwirkung des französischen Rechts hatte der Entwurf von 1847 noch die öffentliche Ausstellung des Kopfes des Hingerichteten, das Abhauen der Hand, die Confiscation des ganzen Vermögens gegen Hoch- und Landesverrätther und Militärflüchtige. — Das Jahr 1848 machte diesen Velleitäten ein Ende.⁸

In Frankreich wurde durch die Gesetze vom Februar und April 1848 die Todesstrafe für politische Verbrechen und die öffentliche Ausstellung aufgehoben, die Rehabilitation ausgedehnt, die Organisation der Jury den neuen Verhältnissen angepasst und endlich durch die Verfassung vom 4. November die Abschaffung der Todesstrafe für politische Verbrecher bestätigt.

Es ist sonach das Jahr 1848, trotzdem mannigfache Verbesserungen schon in den früheren deutschen Entwürfen und Gesetzen liegen, von einschneidender Bedeutung auch für das materielle Strafrecht, wie es den Wendepunkt bildet im deutschen Strafverfahren.

So Vieles durch das Jahr 1848 vom Alten beseitigt und des Neuen aufgestellt war, blieb doch nur ein Theil auf die Dauer bestehen und der Geist der neuen Bewegung wich der bald und energisch eintretenden Reaction, welche der Fortbildung ihre breiten Spuren aufdrückte.⁹ — Es blieb dauernd das doctrinelle Unwesen beseitigt und das Streben nach Einfachheit und kurzer Präcision des Gesetzes fand in dem epochemachenden preussischen Strafgesetzbuch von 1851 seinen zutreffenden Ausdruck. Dagegen wurde die Tendenz zur Milde und einer nachsichtigeren Behandlung der politischen Verbrechen gehemmt und statt dessen trat nach beiden Seiten eine Verschärfung ein.

In Frankreich wurde die Todesstrafe für Angriffe auf das Leben des Kaisers wieder eingeführt und an die Stelle des Fallbeils trat für politische Verbrecher die „trockene Guillotine“. Die

⁸ Vgl. *v. Bar*, Geschichte, S. 184. — Vgl. *Abegg* im Archiv des C. R. 1850, die Anforderungen an eine neue Strafgesetzgebung.

⁹ *v. Bar*, Geschichte, S. 182, nennt das sächsische Strafgesetzbuch von 1855 trotz mancher Vorzüge im Einzelnen mehrfach den Culminationspunkt der Reactionszeit der Fünfziger Jahre.

deutschen Staaten beeilten sich, mit Ausnahme von Nassau und Oldenburg, die Todesstrafe und die körperliche Züchtigung wieder einzuführen, so Württemberg, Sachsen, Oesterreich, und selbst in Preussen fand sie wieder Eingang, obwohl das Gesetzbuch sie nicht erwähnt. „Die Prügelstrafe besteht factisch in Preussen, wenn auch nicht im Gesetz, so als eingefeischte Gewohnheit in den Strafhäusern, und der Unterschied ist nur der, dass früher der Verbrecher genau wusste, dass er seine Zwanzig von Rechts wegen bekam, während er jetzt dieselben unter der Form der unbekanntenen Grösse der Disciplinarstrafen erhält; zudem kann die Peitschung auch zu innerlicher Einkehr und Erweckung und als Correctur einer „wahren Vergeltung“ gebraucht werden.“¹⁰

§ 59. III. 1. Die schweizerischen Strafgesetzbücher, 16 an der Zahl, zeigen die grösste Mannigfaltigkeit. Die einen schliessen sich dem französischen, die andern einem deutschen oder schweizerischen Gesetzbuch an. Dritte suchen mit mehr oder weniger Glück zu vermitteln. Einige legen ein älteres in der Praxis eingelebtes Gesetzbuch zu Grunde und nehmen diejenigen Verbesserungen vor, welche die Erfahrung als dringlich herausgestellt und die Forderung der neuen Zeit als unerlässlich verlangt hat — andere verlassen vollständig das ältere Gesetz und stellen sich auf einen neuen Boden, indem sie ein deutsches Gesetzbuch für die speciellen Zwecke herrichten. Wenige wagen selbständig vorzugehen und, indem sie die Ergebnisse der neuern Gesetzgebung und Wissenschaft acceptiren, eigene, den Landeseigenthümlichkeiten entsprechende Grundsätze mit Bewusstsein durchzuführen, womit sie auch wirklichen Fortschritt erzielen, während neben ihnen cantonale Strafgesetzbücher entstehen, welche Fortschritte, wie sie in Bayern und Württemberg erreicht worden waren, einfach ignoriren und in manchen Stücken auf den Zustand des bayrischen Gesetzbuches von 1813 zurückfallen.

So bunt diese Gesetzgebung ist, so viel Zufälliges, Unge-

¹⁰ Vgl. *Holtzendorff*, *Strafrechtszeitung* 1866, S. 600, 222. Ueber die Peitschung von Frauen, trotz verschiedener Cabinetsordres. (vgl. *Hülschner*, *Geschichte*, S. 255), siehe *Strafrechtszeitung*, S. 603. — Vgl. *Temme*, *Lehrbuch des gem. d. St. R.*, S. 166: „Das preussische Ministerium ordnete 1866 an, dass zur Sammlung von Erfahrungen innerhalb sechs Monaten die Prügelstrafe gegen Weiber nicht zu verhängen sei.“

schicktes, Verdrehtes darin sich findet, muss doch anerkannt werden, dass sie insgesamt und jedes Einzelne für sich, sobald man ihrer Entstehung, der gesetzgeberischen Thätigkeit in Vergleichung mit den Vorbildern, ihren Eigenthümlichkeiten, Sonderbestrebungen im Guten und Schlimmen näher tritt, volles Interesse beanspruchen¹ und massgebende Einsichten für das Werden, die Eigenart und künftige Fortbildung der schweizerischen Strafgesetzgebung gewinnen lassen.

2. Wie in den Nachbarländern, so finden wir auch bei uns den unmittelbaren Einfluss des Jahres 1848. So in der Abschaffung der Todesstrafe in Neuenburg und Freiburg und der Todesstrafe für politische Verbrechen in der Bundesverfassung und im Bundesstrafrecht, sowie entsprechend in den cantonalen Gesetzbüchern, ferner in der Beseitigung antiquirter Strafmittel (Bundesstrafrecht Art. 9), Herabsetzung der Strafgrenzen und Beseitigung der Minima, in Vereinfachung der Gesetze, in Einführung und Erweiterung der Rehabilitation (Basel 1849), in Gesetzen über Begnadigung mit besonderer Berücksichtigung der politischen Verbrechen, endlich in einer Reihe von Novellen, um die cantonalen Rechte in Uebereinstimmung mit dem Bundesrecht zu bringen. — Auch die Reaction nach 1848 hat ihre Spuren hinterlassen, wie z. B. in den bundesrechtlichen Bestimmungen über Verfolgung und Bestrafung der Beleidigung fremder Regierungen, Souveräne und Gesandten in anschliessenden Gesetzen in den Cantonen, wie in Basel (1852), in vereinzelt Sätzen über gewisse Regierungsdelicte in cantonalen Gesetzbüchern, in der Verschärfung der Strafe der Amtsehrverletzung und der Ehrverletzung überhaupt, im Gesetz gegen den Missbrauch der Presse, wie in Bern u. a. Endlich zeigten sich in den Sechziger Jahren die Zeichen eines erneuten Aufschwungs und einer Wiederaufnahme der unterbrochenen Vorwärtsbewegung.

Am Schlusse der Periode 1830—1848 ist nachgewiesen worden, dass die schweizerische Gesetzgebung, verglichen mit den deutschen Entwürfen und Gesetzen, Forderungen verwirklichte, welche in Deutschland erst 1848 allgemein zum Siege gelangten: die Forderungen der Einfachheit des Gesetzes und der Milde der Strafen.

¹ Vgl. § 76 ff.

Es vollzieht sich daher in den genannten Punkten eine Annäherung zwischen der Gesetzgebung beider Länder, welche dadurch erheblich gefördert wird, dass in beiden das französische Recht eine massgebende Bedeutung erhält, — in Deutschland — abgesehen von dem Einfluss, welcher in den bereits bestehenden Particularrechten sich findet, und schon mit *Feuerbach* begonnen hatte — vorzüglich durch das preussische Strafgesetzbuch von 1851, — in der Schweiz schon früher durch die Geltung des Code pénal und des helvetischen peinlichen Gesetzbuches.² Ein Strafgesetz wie dasjenige von Solothurn von 1859 als Fortbildung des bisher geltenden helvetischen P. G. unter Verwerthung der deutschen Wissenschaft, darf als Muster der Einfachheit, Präcision und Milde als gelungenste Weiterbildung bezeichnet werden. Grössere Uebereinstimmung zwischen den Gesetzbüchern Deutschland's und der Schweiz und zwischen den schweizerischen unter sich gibt sich darin kund, dass mehr und mehr die strafrechtlichen Begriffe und Verbrechensthatbestände in Uebereinstimmung mit dem fortgeschrittenen Stande der deutschen Wissenschaft gefasst und die Strafmittel trotz verschiedener Benennung und grosser Variation in der speciellen Fassung ein übereinstimmendes Gepräge haben. — Trotz dieser Annäherung und grösseren Uebereinstimmung schlägt die schweizerische Gesetzgebung in Bezug auf Milde der Strafdrohung und Einfachheit der Gesetzbücher, sowie in eigenartiger Behandlung mancher Delicte einen von der Richtung in Deutschland abweichenden Weg ein, und gelangt in der Mehrzahl der Gesetzbücher durch Beseitigung der Minima und Ausdehnung des richterlichen Ermessens, in andern Gesetzen durch zusammenfassende Construction der Verbrechensthatbestände zu eigenartiger Entwicklung, wozu sich nach Zahl und Verschiedenartigkeit der Elemente ein ungewöhnlicher Reichthum von Formen gesellt.

3. Die Uebersicht der Gesetzgebung zeigt ein Bild äusserst lebhafter Thätigkeit, sei es Gesetzbücher aufzustellen in Cantonen, deren Strafrecht noch nicht codificirt war, sei es ältere Gesetzbücher mit den Forderungen der Zeit in Uebereinstimmung zu setzen durch Verbesserungen oder durch völlige Umgestaltung.

Die Periode umfasst 15 cantonale Strafgesetzbücher und das

² Vgl. vorstehend S. 160.

Bundesstrafrecht.³ Von diesen haben erste St. G. B. erhalten die Cantone Freiburg, Graubünden, Neuenburg, Wallis, Appenzell Ausserrhoden, Obwalden, Glarus, Schwyz und Solothurn, letzteres an Stelle des modificirten helvetischen P. G.

Die zweite oder dritte Revision haben durchgemacht St. Gallen, Aargau, Schaffhausen, Luzern, Thurgau.

Zur Stunde bestehen mit Veränderungen durch Novellen und Bundesrecht noch in Kraft 11 St. G. B., nämlich diejenigen von Graubünden 1851, Neuenburg 1856, Aargau 1857, Wallis 1858, Schaffhausen 1859, Luzern 1860, Obwalden 1864, Bern 1866, Glarus 1867, Thurgau 1868, ferner das Bundesstrafrecht; das Militärstrafgesetzbuch ist in Revision.

Erneuert wurden seit 1870 die St. G. B. von Schwyz, Appenzell A., Freiburg, St. Gallen und Solothurn.

4. Mit Bezug auf die Behandlung dieses Stoffes lässt sich nur sagen, dass zwar die noch geltenden Gesetzbücher — weitaus die Mehrzahl — ein grösseres Interesse und entsprechend umfängliche Darstellung beanspruchen, dass aber die nicht mehr geltenden schon deswegen eine summarische Behandlung nicht erleiden dürfen, weil sie einerseits in ihren Verbesserungen den Fortschritt gegen früher und den Standpunkt ihrer Zeit wiedergeben, anderseits die nothwendige Grundlage für die spätere Revision bilden. Wo es sich ergibt, dass die letztere nur geringfügige Resultate lieferte, da wird es später genügen, auf die frühere eingehende Behandlung zurückzuverweisen, wie bei den St. G. B. von Schwyz, Appenzell A. und andern. Eine Zurücksetzung der nichtgeltenden ist aber schon deswegen nicht statthaft, weil mehrfach gerade das ältere Gesetz das bedeutende und entscheidende ist. — Lässt sich nun keineswegs von vorneherein eine Verschiedenheit der Behandlung nach der Geltung oder Nichtgeltung des Gesetzes feststellen, so ist dies noch viel weniger der Fall aus andern Gesichtspunkten, wie z. B. der Zusammenfassung nach Gruppen (deutsch, französisch, Urcantone), oder nach einem Zeitabschnitt (1860), oder den oben aufgeführten Zusammenstellungen; vielmehr kann über Umfang und Art der Behandlung allein der Werth oder selbst der instructive Unwerth des Gesetzbuches, das

³ Vgl. S. 172. Thurgau 1868.

zur Verfügung stehende, sehr ungleiche Material, oder die Nothwendigkeit der Vergleichung mit einem vorangegangenen Gesetz oder einem neuen Vorbild entscheiden. — Für das Weitere empfiehlt sich nur die chronologische Ordnung der Gesetzbücher.

5. Es ist leicht verständlich, wenn die Gesetzbücher der ersten und zweiten Periode mit wenigen Ausnahmen ein grösseres Material zur Kenntniss des Gesetzbuches nicht bieten. So wünschenswerth dessen Vorhandensein wäre, wird es doch nicht allzu schwer entbehrt, da es sich um nicht mehr geltendes Recht handelt. Hier dagegen, in einer Periode, die eine so ungewöhnliche gesetzgeberische Thätigkeit aufweist, deren Erzeugnisse den modernen Anforderungen entsprechen sollen und welche grösstentheils noch in Kraft bestehen, sollte man schon ein grösseres Material an gedruckten Entwürfen, Berichten, Gutachten, Verhandlungs- und Sitzungsberichten, Motiven, sowie in Bezug auf die Anwendung des Gesetzbuches in Sammlungen von Entscheidungen und Commentaren erwarten dürfen. Allein dem ist nicht so. Wohl haben einige Cantone gut vorbereitete, mit Berichten ausgestattete Entwürfe oder gedruckte Verhandlungen der Commissionen oder Räthe, Bulletins und anderes Material, andere aber entbehren des Einen wie des Andern oder es ist nur durch persönliche Einsichtnahme im Manuscript an Ort und Stelle zu gewinnen.

In Bezug auf Novellen geben die cantonalen Gesetzessammlungen Auskunft, allein nicht überall mit der wünschbaren Genauigkeit oder, wenn die Sammlung erst nach Jahren zu Stande kommt, nicht beförderlich genug. Manche Gesetzgeber haben sich die Mühe nicht verdriessen lassen, in Uebergangsbestimmungen oder Abänderungsklauseln zu neuen Entwürfen oder Gesetzen anzuführen, welche ältern aufgehoben seien oder in welchem Umfang sie noch gelten; andere haben sich einfach mit dem Satze begnügt, dass hiemit alles Frühere, was dem Gegenwärtigen widerspreche, aufgehoben sei. — Die Zeitschrift für schweizerisches Recht hat von Anbeginn so weit möglich alle neuen Gesetze registriert, von den wichtigeren den Inhalt angegeben und Kritik geübt, sowie die neuen Gesetzbücher mit kurzen Referaten begleitet, allein auch die Zeitschrift fand schon Gelegenheit, darüber Klage zu führen, dass sie nicht in dem wünschbaren Masse

durch Mittheilungen aus den Cantonen unterstützt werde. — Nur wenige Cantone haben Commentare oder Präjudiciensammlungen oder geben in den Justiz-, Obergerichts- oder Amtsberichten regelmässig die wichtigeren Criminalentscheidungen; in einigen Cantonen ist die Veröffentlichung im Amtsblatt eine Folge des Criminalurteils und hat weitere Bedeutung nicht. — Die Zeitschrift für schweizerisches Recht hatte den Versuch gemacht, aus allen Cantonen wichtige Entscheidungen zu bringen, allein so verdienstlich das Wenige ist, mangelte zureichende Unterstützung aus den Cantonen und manches grelle Streiflicht über die cantonale Strafjustiz muss man aus Tagesblättern herleiten. Sehr verdienstlich wären berichtigte Textausgaben älterer Gesetzbücher, wie sie z. B. *Stooss* für den Canton Bern geliefert hat. — Es erübrigt nach alledem noch die persönliche Erkundigung bei Kennern des Rechts in den Cantonen und es ist dankend anzuerkennen, dass mit wenigen Ausnahmen Erkundigungen bereitwillige Antwort fanden und dass die Archive meist mit grosser Gefälligkeit Material zur Verfügung stellten, aber selbst hier blieb eben doch in manchen Fällen zu wünschen übrig. — *Schnell* hat in der Zeitschrift für schweizerisches Recht (Bd. XI) eine Uebersicht und Charakteristik der gesetzgeberischen Publicationen der Cantone „über den äussern Organismus der schweizerischen Gesetzgebungen“ geliefert und wenn auch seither sich Vieles verändert hat, so bleiben seine trefflichen Bemerkungen über mangelhafte Publication, über die Botschaften, Weisungen, Abschiede, Gutachten, Gesetzessammlungen von unverändertem Werth.

6. Wenn wir einen Blick werfen auf die Art, wie die Gesetzbücher entstanden sind, wobei wir weniger die sehr verschiedenartige und verschiedenwerthige Thätigkeit der Redactoren, Commissionen, begutachtenden Gerichte und Fachmänner, der Rätthe, sowie der indirect sehr einflussreichen öffentlichen Stimme und des gesetzgebenden souveränen Volkes in's Auge fassen, als vielmehr das Ergebniss dieser Arbeit, das fertige Gesetz, so müssen wir trotz trefflicher Einzelheiten und gemeinsamer Grundzüge grossentheils bestätigen, was *Snell* in der Zeitschrift für schweizerisches Recht⁴ „über die acht neuen Entwürfe“ gesagt hat.

⁴ Bd. V (1856) S. 41.

„Wer ein wenig mit den Rechten der Cantone verkehrt hat, der wird bald zur Ueberzeugung gelangen, dass wohl jeder der Stände eine vollkommen ausgeprägte Sondernatur hat. Um so mehr überrascht ihn in diesen Entwürfen, dass so gar wenig individuelles Gepräge vorhanden ist und gar so getreu die lieben deutschen Lehrtraditionen nachgeahmt sind. Allerdings sind die gemeinsamen Interessen immer dieselben; dennoch ist es unglaublich, wie festgerannt wir in den Ueberlieferungen unserer Lehrer und unserer ältern und neuern Bücher hängen, wie selten in diesem lebensvollen Gebiete wir eigene Schritte wagen; daher die Abgestandenheit und Gleichförmigkeit der neuesten Entwürfe; und doch sind wir in der Schweiz vorzugsweise dazu berufen, die ganz einfache aber volle Anschauung unserer Aufgabe zu wagen; wir haben ja überall die Freiheit und Leichtigkeit und die Willigkeit, in öffentlichen Angelegenheiten zu helfen.“

Was *Schnell* von den Entwürfen beklagt,⁵ ist in den spätern Gesetzen um Vieles besser geworden, aber wie sich aus der Darstellung der Gesetzbücher der einzelnen Cantone ergeben wird, oft noch zutreffend und von bleibender Bedeutung. Wir können in dieser Beziehung 3 Klassen unterscheiden: 1. die Gesetzbücher, welche sich an das französische Recht anlehnen; 2. diejenigen der Cantone Appenzell A. Rh., Schwyz, Glarus; welche mit den einfachsten Mitteln wirklich landeseigenthümliche Gesetzbücher von unerreichter Einfachheit aufstellten; 3. diejenigen, welche im Anschluss an ältere deutsche Gesetzbücher manche Bestimmungen enthalten, die als Rückschritt bezeichnet werden müssen.

Oft macht es einen peinlichen Eindruck, zu sehen, dass die Verfertiger des Gesetzes auch keine Ahnung von der Nothwendigkeit gründlicher Studien, kein Bewusstsein von der Eigenart ihrer Aufgabe und der Verschiedenheit der gesetzgeberischen Aufgabe für ihr Land oder von der Unerlässlichkeit einer die schweizerischen Rechte vergleichenden und auf die Grundsätze zurückgreifenden Arbeit haben. — Irgend ein älteres Gesetzbuch wird zu Grunde gelegt und in sinnloser Weise die platte Nachahmung betrieben, Schlechtes oder Unbedeutendes aufgenommen; Gutes weggelassen oder verunstaltet recipirt. Zuweilen glaubt man sogar,

⁵ Vgl. auch *Mittermaier* im Archiv d. C. R., 1853, S. 1. 33.

alte Collegienhefte des Redactors wiederzuerkennen, der dann in den Commissionen und Råthen seine Ansicht mit „wissenschaftlicher Autorität“ vertritt. Die Sucht nach Selbständigkeit und Originalität gibt sich in der Entstellung des Vorbildes durch willkürliche Umstellung, Weglassung von Worten und Sätzen, durch unbedeutende Zusätze und allerlei Willkürlichkeiten zu erkennen, denn der Schöpfer eines Strafgesetzbuches für den Canton X will nicht bloß Abschreiber sein und man soll ihm nicht sagen können, diese und jene Artikel sind wörtlich irgend einem Gesetzbuch enthoben. Und doch wäre es vom allergrössten Interesse und sehr fruchtbar, wenn der Redactor über sein Vorbild und die Gründe abweichender Behandlung detaillirte Rechenschaft ablegte. Bedenkliche Sätze, welche oft aus persönlichem Gutfinden einem fremden Vorbilde entnommen sind und von deren Tragweite weder der Redactor noch die Commission und die Råthe sich genügende Rechenschaft geben, werden ein erstes Mal recipirt, dann wurzeln sie sich in die Praxis ein und werden von einer spätern Revision wieder hinübergenommen als eingebürgertes Recht und gehen schliesslich von diesem Gesetzbuch als bewährt über in die Gesetzbücher anderer Cantone, wie man z. B. diesen Weg mit dem Delict der erfolglosen Anstiftung vom Gesetzbuch von Hannover in das zürcherische von 1836 und 1871 und von diesen in die Gesetzbücher anderer Cantone verfolgen kann. — Hat sich ein solcher Satz erst einmal eingemischt, so ist er nicht leicht wieder wegzubringen; er ist da und an Beispielen und Gründen für seine Fortexistenz fehlt es nie. — Hätten die Verfasser von Strafgesetzbüchern, auf welche das Obengesagte zutrifft, die vorhandenen schweizerischen Gesetzbücher besser benutzt und unter Verwerthung der fortgeschrittenen Wissenschaft in ihrer Eigenart fortgebildet, so hätte wesentlich Besseres entstehen müssen, als bei solcher schlecht verstandener Nachahmung fremder Muster.

7. a) Diejenigen Gesetzbücher, welche an das französische Recht sich anlehnen, zunächst jene der romanischen Cantone, wie die von Neuenburg, Freiburg und Wallis, neben welchen wir noch die ältern von Waadt und Tessin nennen dürfen, sowie jene der deutschen Cantone, welche im Anschluss an das helvetische Recht und den verbesserten Code pénal codificirten, wie die von Bern und Solothurn, — haben Eigenthümlichkeiten und

Vorzüge, welche theils allen gemeinsam sind, theils in einigen sich besonders ausprägen. Sie haben — am wenigsten Neuenburg — bei aller Berücksichtigung des Code pénal reichlich deutsches Recht aufgenommen; was sie aber vor Gesetzbüchern, welche ausschliesslich deutschen Mustern folgten, auszeichnet, ist, dass sie sich freihalten von doctrinellen Sätzen insbesondere über Dolus, Culpa, Versuch und Theilnahme, dass sie einfach, kurz, präcis gefasst sind, dass sie statt allgemeiner Sätze die Thatbestände häufig in Einzelheiten specificiren und in der französischen Weise durch verschiedene Ausdrücke denselben Gegenstand oder verwandte näher bestimmen, dass sie in mehrfacher Richtung durch dieses Streben nach fester Begrenzung und bestimmter Bezeichnung das Strafgebiet einschränken. Sie haben die körperliche Züchtigung nicht, Solothurn ausgenommen; aus ihrer Reihe sind Neuenburg und Freiburg vorangegangen mit Abschaffung der Todesstrafe; auf französischem Recht ruht das gemeinsame Institut der Rehabilitation. Bei den vielfachen Vorzügen, welche der Anschluss an das französische Recht zur Folge hatte, sind dessen meist angefochtene Mängel vermieden.

b) Eine eigenthümliche und folgewichtige Richtung ist von den demokratischen Cantonen ausgegangen, welche mit den einfachsten Mitteln Resultate erzielen, die einen radicalen Bruch mit jenen sub 6 gekennzeichneten Nachahmungen und eine originale landeseigenthümliche und alter Rechtsbildung und Rechtsübung entsprechende Neuerung bedeuten, die sich auch bereits in der Praxis bewährt hat. — Die Richtung ist von ihnen ausgegangen und erlangt in ihren Gesetzbüchern den prägnantesten Ausdruck; wir finden sie aber bereits da und dort in älteren schweizerischen Gesetzbüchern mit der ausgesprochenen Tendenz auf Vereinfachung und Kürze, sowie in den neueren von Solothurn, zum Theil von Graubünden, Obwalden, ferner im Bundesstrafrecht und mit den äussersten, in dieser Ausdehnung wohl nicht zu billigenden Consequenzen im ersten Entwurf eines neuen Militärstrafgesetzbuches. Das Gesetzbuch von Appenzell-Ausserrhodon enthält 145, dasjenige von Schwyz 115, das von Glarus 138 Paragraphen, Solothurn, vielfach ähnlich verfahrend, deren 136 über Verbrechen. Das früheste ist dasjenige von Appenzell. Es kann jedoch nicht gesagt werden, dass die jüngeren Gesetzbücher

Nachbildungen seien, wenn auch ohne Zweifel der Vorgang jenes bestimmend einwirkte; vielmehr sind sie unter sich bei aller Uebereinstimmung in Kürze, Einfachheit, Weise der Strafdrohung, Weite des richterlichen Ermessens und Auffassung bestimmter Delicte verschieden und von besonderem Charakter. Appenzell A. ist kurz gefasst, behält aber in der Form eine bequeme volkstümliche Weise. Schwyz wie A. A. Vieles zusammenfassend, ist von äusserster, wirklich lapidarer Kürze. Glarus verbindet mit der Kürze die gewandte formsichere Darstellung und Anordnung des geschulten Juristen und hat grössere Strenge der Begriffe und der Strafdrohungen. Es gereichte diesen Gesetzbüchern sehr zum Vortheil, dass sie, ausgehend von den eigenartigen Bedürfnissen des Landes, frisch am Brunnen einer gereinigten Wissenschaft und einer durch Erfahrungen und Verbesserungen gezeitigten Gesetzgebung schöpften (was dem Entwurf von Uri und dem Gesetz von Obwalden abgeht) und sich nicht mit der Ueberlieferung eines älteren Gesetzbuches und einer festgenagelten Praxis zu schleppen brauchten, wie dies bei andern Gesetzbüchern zweiter oder dritter Redaction, welche am Fortschritt gehemmt wurden durch das Festhalten an einem alten Gesetzestext, nachtheilig hervortritt. (St. G. B. von Luzern.)

Die Eigenart dieser Gesetzbücher besteht darin erstens, dass sie grundsätzlich alle Minima weglassen oder nur selten eine Ausnahme gestatten, oft nur die Strafart oder alternativ mehrere derselben drohen, — zweitens, dass sie eine bedeutende Zahl von Unterscheidungen, an welche specielle strafrechtliche Folgen geknüpft werden, weglassen und verwandte Begriffe zusammenfassen innerhalb des Rahmens einer gemeinsamen weiten Strafdrohung.

Das Zweite ist eine Folge des Ersten; denn sind die Minima beseitigt und das richterliche Ermessen in Würdigung des concreten Falls das Entscheidende, so ergibt sich von selbst, dass gewisse Unterscheidungen mit eigenem Strafsatz innerhalb jener allgemeinen Strafdrohung bedeutungslos im Gesetz, wenn auch nicht für den Richter werden.

Das ist ein Weitergehen auf längst beschrittenen Pfaden. Es genügt, auf die Entwicklungsgeschichte der Gesetzgebung und Wissenschaft seit *Feuerbach* hinzuweisen, um sagen zu können,

dass jene Richtung bankrott geworden ist, welche vermeinte, durch Begriffsspaltungen und Festsetzung möglichst genauer Straf Grenzen für jeden Fall der Gerechtigkeit zu dienen, denn in der Praxis verwandelte es sich in Unrecht und führte zur Verwirrung. — Die Grundlage des seitherigen Fortschritts liegt in Vereinfachung und Erweiterung der Strafraumen und des richterlichen Ermessens. Welche Reinigung hat sich vollzogen von Stufe zu Stufe im allgemeinen Theil des Strafrechts, wie sind im Speziellen die Verbrechen der Tödtung, des Kindsmords, der Körperverletzung, des Diebstahls, Betrugs, der Brandstiftung u. a. fortschreitend von den Qualificationsgründen befreit und im Thatbestand auf einfachere Form gebracht worden!

Die Frage ist nur die: Hat sich diese Richtung erschöpft, ist das Höchste erreicht und ist ein Weitergehen, wie es die genannten Cantone unternommen haben, vom Uebel. Das lässt sich jedenfalls ohne Weiteres nicht behaupten, wenn sich auch Mängel in Bezug auf Vollständigkeit, weitgehende Zusammenfassung und Verallgemeinerung oder Auflösung mancher Begriffe herausstellen und scheinbar das richterliche Ermessen zu weit geht. Jederzeit ist gegen die Ausscheidung doctrineller Begriffe aus den Gesetzbüchern der Ruf erhoben worden, es werden historisch gewordene Begriffe preisgegeben und die Wissenschaftlichkeit verbannt, und in fast jedem derartigen Verlust hat die Folgezeit einen Gewinn erblickt. Statt Verwerfung ist Prüfung geboten, ob das Höchste auf jenem Wege erreicht sei oder ob nicht eine weitere Vereinfachung ohne Preisgebung ebenso einfacher als dauernder und im Wesen begründeter Begriffe möglich sei. Das letzte Wort in der Sache gebührt der Erfahrung und bisher lautet das Urtheil, soweit diese Gesetzbücher in Geltung waren, günstig.

B. Die Bundesgesetzgebung.

I. Die Bundesverfassung von 1848 in strafrechtlicher Beziehung.

§ 60. a) Verhältniss von Bund und Cantonen. Die Bundesverfassung enthält wesentlich das noch heute geltende Bundesrecht. Im Einzelnen der strafrechtlich relevanten Sätze sind beträchtliche Veränderungen durch die Bundesverfassung von

1874 eingetreten. In Bezug auf die Abweichungen rechtfertigt sich getrennte, in Bezug auf Gleichbleibendes eine zusammenfassende, die Zeitgrenze ausser Acht lassende Behandlung.¹

1. Die Cantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind. (Art. 3.)² — Ausfluss dieser Souveränität ist mit in erster Linie die cantonale Strafgesetzgebung. Insofern der Bund besondere Interessen strafrechtlich zu schützen hat, erlässt er eigene Bundesgesetze, wie das Bundesstrafrecht, das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege, das Militärstrafgesetz, oder einzelne Gesetze zum Schutz der fiscalischen oder der politischen Interessen, oder er bedroht die Uebertretung bestimmter Bundesgesetze oder Verträge. Dass die internationale Strafrechtspflege in der Hand des Bundes liegen muss und der Bund die Aufsicht darüber übt, dass cantonale Strafgesetze und ihre Anwendung keine Verletzung der Bundesverfassung und Gesetze enthalten, ergibt sich von selbst.

2. Es ist demnach trotz der Souveränität der Cantone und einer starken cantonalen Strafgesetzgebung das Strafrecht des Bundes theils selbständig, theils durch die Einwirkung auf das Strafrecht der Cantone von entscheidender Bedeutung. Als Regel gilt, dass das Bundesgesetz dem cantonalen vorangeht, dass also auch ersteres anzuwenden ist, wenn zugleich das letztere über den Gegenstand bestimmt.³

Bei diesem Grundsatz der Bundesverfassung von 1874 und den seither zahlreich auftretenden, mit Strafbestimmungen versehenen Specialgesetzen ist eine bedeutende Ausdehnung des Bundesstrafrechts, wie anderseits manche Beschränkung des cantonalen Strafrechts gegeben und es kann sich die Frage erheben, ob dieser Process nicht zur Verkümmern der Justizhoheit der souveränen Cantone führe. Die vermehrte Bedeutung des Bundes-

¹ Die eingehendere Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis und ihrer Einwirkung auf die cantonale Strafrechtspflege fällt der folgenden Periode zu.

² Vgl. Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechts von *J. J. Blumer*, 2. Aufl., herausgegeben von *J. Morel*, 1877, Bd. I, S. 177.

³ Vgl. Art. 2 der Uebergangsbestimmungen der Bundesverfassung von 1874, Art. 4 der Bundesverfassung von 1848. — *Blumer*, Bundesstrafrecht, I, S. 293.

rechts bringt allerdings anderseits Beschränkungen mit sich, allein sowohl von Seite der Bundesbehörden, als von Seite der Cantone wird ernstlich darüber gewacht, dass der Bund das ihm reservirte engbegrenzte Gebiet nicht überschreite.⁴

3. Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. (Art. 4.)⁵

Sämmtliche Cantone sind verpflichtet, alle Schweizerbürger in Gesetzgebung und Gerichtsverfahren den Bürgern des eigenen Cantons gleich zu halten. (Art. 48. 1874: Art. 60.) Folgerichtig erscheint es als unzulässig, dass die Strafgesetzbücher der Cantone eine verschiedene Behandlung der Cantonsangehörigen und der Schweizerbürger anderer Cantone im Sinne einer grössern Belastung der letztern eintreten lassen. Insbesondere ist die Unterscheidung der Schweizerbürger in Cantonsfremde und Angehörige mit Bezug auf Umwandlung von Freiheitsstrafen in körperliche Züchtigung und Verweisung unstatthaft. Demgemäss erklärte der Bundesrath das st. gallische Gesetz, wonach gegen Nichtcantonsbürger, die weniger als zwei Jahre Zuchthaus verwirkt hatten, körperliche Züchtigung und Cantonsverweisung eintreten sollte, für verfassungswidrig, was St. Gallen zu einer Reformatio in pejus führte, indem es die Strafumwandlung zu Prügeln auch auf Cantonsangehörige ausdehnte. — Andere Cantone beseitigten einfach die erschwerende Strafumwandlung gegen Nichtcantonsbürger. Als Freiburg durch das Gesetz vom Mai 1860 die Verweisung als Strafverwandlung für Nichtcantonsbürger (en mettant l'art. 292 du code en harmonie avec la constitution fédérale) entfernte, ging es selbst noch weiter und stellte auch die Angehörigen derjenigen Staaten gleich, mit welchen bezügliche Staatsverträge oder Concordate bestehen. — Neuenburg eilte durch Gesetz vom 22. Juni desselben Jahres die Schweizerbürger den Cantonsangehörigen, gegen welche Verweisung gemäss Art. 21 des Code ausgeschlossen war, gleich zu stellen.

Die erwähnte Entscheidung des Bundesraths gegenüber St. Gallen betreffend Gleichstellung der Cantons- und Schweizerbürger fand ihr Gegenstück in der Cassation eines Urtheils des Obergerichts von Luzern und in der Einladung an die Regierung

⁴ Vgl. nachfolgend Bundesstrafrecht, Art. 106 der Bundesverfassung.

⁵ Vgl. *Blumer-Morel*, 2. Aufl., Bd. I, S. 288 ff. bes. Art. 48. — Art. 4 ist im Recurs an das Bundesgericht ein viel angerufener Satz.

des Cantons, als im Jahr 1860 das Strafgesetzbuch einer Revision unterzogen wurde, dafür zu sorgen, dass die §§ 16 und 82 abgeändert und bis zu erfolgter Abänderung ausser Vollzug gesetzt würden. Die angefochtenen Sätze lauten: „Die Verweisung darf nur gegen Cantonsfremde ausgesprochen werden“ (§ 16) und „Bei Nichtcantonsbürgern kann die Ketten- oder Zuchthausstrafe nach richterlichem Ermessen ganz oder zum Theil in Landesverweisung in Verbindung mit körperlicher Züchtigung oder Einsperrung umgewandelt werden“ (§ 82).

Dass Luzern in sein Strafgesetzbuch von 1860 trotz der Bundesverfassung noch solche Sätze aufnehmen konnte⁶ und dass es zur Entkräftung derselben eines directen Vorgehens des Bundesrathes bedurfte, bezeugt ebenso sehr die Unsicherheit auf diesem Gebiete, als die Hartnäckigkeit, womit die Cantone am Hergebrachten festhielten.⁷ Es finden sich denn auch in den Strafgesetzbüchern anderer Cantone, nach der Bundesverfassung erlassen, ähnliche Sätze wie der § 16 des Luzerner Gesetzes oder bloss die Bestimmung, dass Cantonsbürger nicht verwiesen werden dürfen, wie z. B. in Neuenburg und Aargau. Ja selbst nach der Bundesverfassung von 1874, welche in Bezug auf Gleichstellung der Schweizerbürger unverändert ist und die Verweisung der Cantonsbürger ausdrücklich ausschliesst, haben Glarus und Schwyz noch aufgestellt, dass Verbannung gegen Bürger anderer Cantone aus dem Canton stattfinde.⁸

Die Cantonsverweisung selbst konnte demnach bis zur neuen Verfassung fortbestehen⁹ und auch die Verwandlung von Zuchthaus in Verweisung, wenn nur Cantonsbürger wie andere Schweizerbürger gehalten waren. Ausgeschlossen war blos die Ungleichheit zwischen beiden.

Neben der criminellen Verweisung, welche als Strafe durch die Gerichte ausgesprochen wird, besteht noch die polizeiliche, indem nach Art. 41 der Bundesverfassung von 1848 die Nieder-

⁶ Vgl. Bericht des Regierungsrathes vom 22. Februar 1860, S. 13.

⁷ Vgl. z. B. die einschlägigen Bestimmungen im St. G. B. von St. Gallen.

⁸ Vgl. nachfolgend Bundesverfassung von 1874.

⁹ Vgl. Concordat von 17. Juni 1812 und Erläuterungen vom 14. Juli 1828.

Snell, Handbuch, Bd. I, S. 256. 263. — Vgl. *Hilty*, die Landesverweisung nach eidgenössischem Recht, a. a. O. — Zeitschrift f. schweiz. R., XVI, S. 134.

lassung verweigert oder der Niedergelassene ausgewiesen werden kann durch Verfügung der Polizeibehörden, wenn er die bürgerlichen Rechte und Ehren verloren hat, oder sich eines unsittlichen Lebenswandels schuldig macht, oder durch Verarmung zur Last fällt, oder schon oft wegen Uebertretung polizeilicher Vorschriften bestraft werden musste.¹⁰ — Hiedurch blieb Raum, Angehörige anderer Cantone, wenn sie ein Verbrechen begangen hatten, polizeilich zu verweisen, und indem dies zugelassen war, bestand factisch eine Ungleichheit, während blos ausgeschlossen war, dass die Cantone exceptionelle Strafbestimmungen gegen Cantonsfremde aufstellten.¹¹

4. Der Bund gewährleistet den Cantonen ihr Gebiet, ihre Souveränität innerhalb der Schranken der Bundesverfassung, ihre Verfassungen, die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat. (Art. 5.) Bei gestörter Ordnung im Innern oder wenn einem Canton Gefahr droht, trifft der Bund auf geschehene Anzeige innerhalb der Schranken seiner Competenz die erforderlichen Massregeln und wenn die Cantonsregierung ausser Stande ist, Hülfe anzusprechen, so kann, und wenn die Sicherheit der Schweiz gefährdet wird, so soll die competente Bundesbehörde von sich aus einschreiten. (Art. 16.) — Diese Verfassungsbestimmungen in Verbindung mit dem Bundesstrafrecht eröffnen zwischen Bund und Cantonen neue Verhältnisse. Während früher die Strafgesetzbücher der Cantone in den Staatsverbrechen auch die gegen den Bund gerichteten Unternehmungen anführten und Angriffe gegen die Cantone von Aussen her gerade so behandelten, wie wenn sie selbständige Staaten wären, fallen Delicte derart nun in das Gebiet des Bundesstrafrechts und selbst Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit der Cantone können unter Umständen der Beurtheilung durch eidgenössische Assisen unterstellt werden. Die cantonalen Gesetzbücher werden zum grossen Theil entlastet, was freilich nicht hindert, dass manche die cantonale Selbstherrlichkeit

¹⁰ Vgl. Bundesverfassung von 1874, Art. 45, wiederholte Bestrafung wegen schwerer Vergehen. — Entscheidungen des B. G. in restrictivem Sinne.

¹¹ Vgl. die Motivirung des bundesrätlichen Entscheides gegen das Luzerner Urtheil. — Vgl. *Hilty*, a. a. O., S. 93.

in einer grossartigen Entfaltung dieser Partie schauustellen. — In jener Bestimmung ist ferner eine bundesrechtliche Praxis in Bezug auf Strafsachen insofern angebahnt, als die Garantie der Verfassungen und der Rechte des Volkes Entscheidungen der Bundesbehörden herbeiführt, durch welche cantonale Strafurtheile, die gegen jene Rechte verstossen, aufgehoben und selbst Gesetze beseitigt werden können. (Vgl. Bundesstrafrecht und garantirte Rechte.)

b) Verhältniss zum Ausland, Staatsverträge über Auslieferung. Dem Bunde allein steht das Recht zu, Staatsverträge mit dem Ausland einzugehen.¹² (Art. 8.) Competent ist die Bundesversammlung. (Art. 74, 5.)

1. Schon zu einer Zeit, wo die Souveränität der Cantone in ihrem Innern beinahe völlig unbeschränkt war, betrachtete man die Eingehung von Staatsverträgen nach gewissen Richtungen hin als gemeineidgenössische Sache. So wurde mit Frankreich der Vertrag vom 18. Juli 1828 über „verschiedene nachbarliche, gerichtliche und polizeiliche Verhältnisse“ nicht bloß im Namen derjenigen Cantone, welche sich zum Beitritt entschlossen hatten, sondern im Namen der ganzen Eidgenossenschaft vollzogen und in gleicher Weise erfolgte eine Abänderung des Vertrages, welcher sich auf Auslieferung der Verbrecher bezog, am 30. September 1833.¹³ Einer einlässlichen Prüfung wurde die Kompetenzfrage bei Anlass der Genehmigung der Staatsverträge mit Frankreich vom 30. Juni 1864 unterworfen, da mit Bezug auf das Niederlassungsrecht und den Schutz des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigenthums den Franzosen Rechte eingeräumt waren, welche die Schweizer nicht in gleichem Masse besaßen, ja es war gleichsam ein Gesetz über die letztere Materie mit Strafbestimmungen und prozessualischen Vorschriften für die Schweiz aufgestellt. Aus den Erörterungen, welche in den Räten gepflogen wurden, ist die Grundanschauung hervorzuheben, dass, wollte man den Bund auf Abschluss von Verträgen über centralisirte Materien beschränken, die Schweiz sich der wichtigsten Verträge enthalten und sich völkerrechtlich isoliren müsste; es seien der Befugnis des

¹² Vgl. amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts, IX, 178, 2; VIII, 443, 2.

¹³ Vgl. *Snell*, Handbuch des schweiz. Staatsrechts, Bd. I, S. 505.

Pfenniger, Schweiz. Strafrecht.

Bundes zum Abschluss von Verträgen nur Schranken gesetzt durch die allgemeinen in der Bundesverfassung niedergelegten Fundamentalbestimmungen und durch Rechte, die den Cantonen in der Beschränkung der Bundesgewalt durch die Bundesverfassung ausdrücklich garantirt sind.¹⁴ — Durch die Annahme der Verträge war die Competenzfrage dahin entschieden, dass der Bund in Verträgen mit auswärtigen Staaten auch über Gegenstände, deren Regulirung sonst den Cantonen anheim gegeben ist, verfügen darf.

Die cantonalen Strafgesetzbücher enthalten unter den Bestimmungen über das Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes die Clausel, dass Ausnahmen, die durch das eidgenössische Recht, völkerrechtliche Grundsätze oder Staatsverträge festgesetzt sind, vorbehalten werden. In Ausführung der Uebereinkunft zwischen der Schweiz und Frankreich zum gegenseitigen Schutz des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigenthums wurden in den Cantonen Gesetze erlassen.

2. Wie die Auslieferungsverträge nur vom Bunde als Einheit gegenüber dem Ausland abgeschlossen werden können, so kann es auch nur dem Bunde zustehen, mit den auswärtigen Regierungen in Sachen zu verkehren. Art. 10 der Bundesverfassung bestimmt: Der amtliche Verkehr zwischen Cantonen und auswärtigen Staatsregierungen, sowie ihren Stellvertretern findet durch Vermittlung des Bundesrathes statt. Ueber die in Art. 9 bezeichneten Gegenstände können jedoch die Cantone mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates in unmittelbaren Verkehr treten. — Es sind daher Auslieferungsbegehren, welche einzelne Cantone an auswärtige Staaten zu stellen haben, durch den Bundesrath zu vermitteln, wie anderseits Auslieferungsbegehren, welche auswärtige Regierungen an die Schweiz stellen, an den Bundesrath zu adressiren sind. Dagegen können ohne diplomatische Vermittlung vorläufige Massregeln, wenn Gefahr im Verzug ist, z. B. Verhaftungen, unmittelbar bei den Polizeibehörden auswärtiger Staaten beantragt werden. Der Bundesrath sah sich mehrfach veranlasst, wegen Missgriffen (wovon die Berichte des Justizdepartements Zeugniss

¹⁴ Vgl. *Blumer-Morel*, Bd. I, S. 201 ff.

ablegen), dieses Verhältniss den Cantonen und Gerichtsbehörden wieder in Erinnerung zu bringen.

3. Die Entscheidung darüber, ob einem gestellten Auslieferungsbegehren zu entsprechen sei oder nicht, stand seit der Bundesverfassung von 1848 in allen Fällen dem Bundesrathe zu, der die völkerrechtlichen Beziehungen der Schweiz zu wahren und für die Handhabung der eingegangenen Verträge zu sorgen hat. Er untersuchte, ob die Voraussetzungen der Auslieferung vorhanden seien, und richtete, wenn er alle Bedingungen erfüllt fand, an den Canton, in welchem sich das requirirte Individuum befand, die Einladung, dem Begehren Folge zu leisten. Erachtete er dagegen das Gesuch als nicht begründet, so lehnte er dasselbe von sich aus ab. Nach Art. 113 der Bundesverfassung von 1874 und Art. 58 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege entscheidet das Bundesgericht in Fällen, wo die Anwendbarkeit des betreffenden Staatsvertrags bestritten wird.

Wenn das Auslieferungsbegehren sich nicht auf einen Staatsvertrag stützt, sei es, dass kein Vertrag zwischen den beiden Staaten besteht oder dass es sich auf ein Verbrechen bezieht, welches im Auslieferungsvertrag nicht genannt ist, so hat sich der Bundesrath in solchen Fällen immer darauf beschränkt, dem angesprochenen Canton die Entscheidung zu überlassen.

4. Die Auslieferungsverträge der Schweiz mit auswärtigen Staaten wurden vor der Bundesverfassung von 1848 im Namen derjenigen Cantone abgeschlossen, welche den Beitritt erklärten, so die Verträge mit Baden von 1808 (nicht beigetreten ist Genf), mit Frankreich vom 18. Juli 1828 und 30. September 1833, mit Sardinien vom 28. April 1843 (ohne Basel, Appenzell und Genf); als dieser Vertrag auf ganz Italien ausgedehnt wurde, erklärte ihn die Bundesversammlung auch für die ganze Schweiz verbindlich; mit Belgien vom 14. September 1846. Sämmtliche Verträge sind durch neue ersetzt.¹⁵

Seit 1848 wurden Verträge zwischen der Schweiz und folgenden Staaten abgeschlossen:

1. Nordamerika (25. Nov. 1850, ratif. den 21. Juli 1855. Eidg. Sammlung Bd. V, S. 217).

¹⁵ Vgl. über diese Verträge Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. II, S. 110.

2. Bayern (28. Juni 1851 und 16. Nov. 1868. III, 219. IX, 650).
3. Niederlande (21. Dec. 1853. IV, 98. 115. 193).
4. Oesterreich (17. Juli 1855. V, 188. 187).
5. Baden (29. Oct. 1864. VIII, 206). Vereinbarung betr. Auslieferung von Gefangenen. Bundesblatt 1869. III, 696.
6. Italien (22. Juli 1868. IX, 732. Zusatzartikel 1. Juli 1873. XI, 294). Uebergabe bei Auslieferung: 16. Febr. 1881.
7. Frankreich (9. Juli 1869. X, 35. Erläuterndes Kreisschreiben vom 14. Jan. 1870. B. B. 1870. I, 61. und VII, 461. offic. S.).
8. Portugal (30. Oct. 1873 n. f. I, 161).
9. Russland (17. Nov. 1873. I, 410).
10. Deutsches Reich (24. Jan. 1874. n. f. 82).
11. Belgien (13. Mai 1874. I, 59. Abänderung vom 11. Sept. 1882. VI, 617).
12. Luxemburg (10. Febr. 1876. II, 120).
13. Grossbritannien (28. Nov. 1874. I, 356.) Neuer Auslieferungsvertrag (26. Nov. 1880. V, 313).
14. Spanien (31. Aug. 1883. VII, 357).
15. Salvador (30. Oct. 1883. VII, 694).
16. Monaco (10. Dec. 1885. VIII, 467).

Literatur. *Blumer*, Bundesstaatsrecht Bd. II, 1864, S. 278. *Rossel*, les traités d'extradition de la suisse 1879. (Diss.) Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. V, S. 96 ff. Vertrag mit Nordamerika, Oesterreich, Sardinien. Bd. II, S. 110, Vertrag mit Bayern. Bd. XI, S. 199, mit Sardinien. Bd. XIII, S. 156, mit Baden. Bd. XVII, S. 111, mit Italien. Bd. XVIII, S. 125, mit Frankreich; mit Belgien. Bd. XIX, Erweiterung des Vertrags mit Belgien. Vertrag mit Deutschland und Russland; mit Italien (Zusatzartikel); mit Portugal. Bd. XX, Vertrag mit England; mit Luxemburg. Bd. XXII, S. 96, Vertrag mit England. Bd. XXIV, mit Belgien (Aenderung). Bd. IV, n. f. S. 339, mit Spanien; S. 396, mit Salvador.

Praxis. *Ullmer*, die staatsrechtliche-Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahrgängen 1848—1863. 2 Bde. 1862. 1866. — Die jährlichen Geschäftsberichte des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements liefern ein reiches Material. — Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung, Lausanne 1875 ff. — *Hafner's* Generalregister zu Bd. I—X

(1875—1885) der amtlichen Sammlung, S. 119 ff.: Entscheidungen betreffend die Auslieferungsverträge mit Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, den Niederlanden und S. 74. 75 betreffend § 58 des Organisationsgesetzes von 1874 über Auslieferung.

c) Verhältniss der Cantone unter sich, Concordate und Bundesgesetze. — Die Cantone können Concordate abschliessen über Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung; jedoch haben sie dieselben der Bundesbehörde zur Einsicht vorzulegen, welche prüft, ob sie etwas dem Bunde oder den Rechten anderer Cantone Zuwiderlaufendes enthalten. Unter derselben Voraussetzung haben die Cantone ausnahmsweise die Befugniss, Verträge über Gegenstände der Staatswirthschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschliessen. Art. 7. 9. 74. Streitigkeiten zwischen den Cantonen über die Auslegung und Anwendung der unter ihnen bestehenden Verträge entschied bis zur Verfassung von 1874 der Bundesrath.

1. Von Concordaten strafrechtlichen Inhalts unter den Cantonen sind vor allem zu nennen diejenigen von 1809 und 1818 „betreffend die Ausschreibung, Verfolgung, Festsetzung und Auslieferung von Verbrechern oder Beschuldigten; die diesfälligen Kosten; die Verhöre und Evocation von Zeugen in Criminalfällen und die Restitution gestohlener Effecten.“¹⁶ — Durch diese Concordate erst ist der Grundsatz der Auslieferung der Verbrecher von Regierung zu Regierung zu voller Anerkennung gelangt, nachdem er in der Praxis allmählig sich Bahn gebrochen. Noch die Mediationsverfassung von 1803 hatte sich damit begnügt, in Art. 8 den Satz aufzustellen, dass kein Canton dem durch einen andern verurtheilten Verbrecher Aufenthalt gestatten dürfe, ähnlich wie schon die ersten Bünde das Hausen und Hofen eines verurtheilten und verrufenen Missethätters von Ort zu Ort untersagt hatten.

Das Concordat von 1809 (bestätigt 1818) bildet demnach die Grundlage des bestehenden Auslieferungsrechtes, welche

¹⁶ *Snell*, Handbuch d. schweiz. Staatsrechts, Bd. I, S. 248. Das C. wurde angenommen von 20 Cantonen, — bedingungsweise von Waadt und Genf. (Beschränkung auf bestimmte Verbrechen, Ausschluss von Zwangsmitteln in der Untersuchung, Erfordernisse gegenüber „Angeschuldigten“, Stellung von Zeugen. *Snell*, S. 254.

bei Ausarbeitung des Bundesgesetzes über diese Materie (gemäss Art. 55 der Bundesverfassung) vielfach berücksichtigt werden musste; zum Theil besteht es noch in Kraft. (Zeugenverhöre, Nacheile.)

Das Bundesgesetz vom 24. Juli 1852¹⁷ über Auslieferung von „Verbrechern und Angeschuldigten“ bezeichnet als Verbrechen, für welche Auslieferung stattfinden soll, Mord, Kindsmord, Todschlag und Tödtung durch Fahrlässigkeit; Abtreibung und Aussetzung, Brandstiftung, Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Pfandunterschlagung, Betrug, betrüglicher Bankrott, böswillige Eigenthumsschädigung mit Ausnahme unbedeutender Fälle; schwere Körperverletzung, Nothzucht, Blutschande, wider natürliche Unzucht, Bigamie, Menschenraub, Entführung, Unterdrückung des Familienstandes, Anmassung eines fremden Familienstandes, Bestechung, Missbrauch der Amtsgewalt, Anmassung derselben, Fälschung, Meineid, falsches Zeugniß, falsche Anklage in Bezug auf die genannten Verbrechen, Münzfälschung und Verwandtes.

Ausgenommen von der Auslieferungspflicht sind politische Vergehen und Pressvergehen¹⁸ (Art. 55 der Bundesverfassung), da es bei den verschiedenen politischen Ansichten, welche in den Cantonen walten, nicht anginge, dass ein Mann, der in seinem Canton als Staatsverbrecher verfolgt, in einem andern dagegen vielleicht als mannhafter Verfechter seiner Ueberzeugung bewundert und hochgepriesen wird, von der Behörde des letztern ausgeliefert werden müsste.¹⁹

Eine weitere Ausnahme besteht darin, dass Personen, welche in dem angesprochenen Canton verbürgert oder niedergelassen sind, nicht ausgeliefert werden müssen, wenn der Canton sich verpflichtet, dieselben nach seinen Gesetzen zu bestrafen oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen zu lassen; im letztern Falle hat der angesprochene Staat immerhin die Wahl, statt dessen ein neues Verfahren anzuordnen.

¹⁷ Officielle Sammlung, Bd. III, S. 161. — Vgl. *Schauberg*, Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. XVI, S. 114.

¹⁸ Dem Beispiele der Schweiz folgte auch das deutsche Gesetz von 1869. Dagegen setzte es in den andern Fällen die Auslieferung der eigenen Angehörigen fest.

¹⁹ Vgl. *Blumer-Morel*, Bd. I, S. 254.

Diese Beschränkung der Auslieferungspflicht zu Ungunsten des *forum delicti*, welche im internationalen Verkehr ihre Begründung in den Souveränitätsrechten und in der Verschiedenheit der Landesrechte hat, scheint im Bundesstaat ohne Sinn zu sein, und doch ist sie ebenso begründet wie dort, da die Strafdrohungen und Strafmittel sowie das Verfahren die grössten Verschiedenheiten zeigen und kein Canton mit mildem Strafrecht und modernen Processgrundsätzen seine Angehörigen einem andern ausliefern kann, der noch in der Blüthe des inquisitorischen Verfahrens²⁰ steht und Prügel und Todesstrafe kennt.

Das Recht der Cantone, die Auslieferung des Angehörigen zu verweigern, wenn sie die Bestrafung selbst an die Hand nehmen, schliesst aus, dass der requirirende Canton ein Contumazurtheil erlasse, oder (wie im Fall Grübler) die Betretung abwarte, um die Gewalt über den Angeschuldigten zu gewinnen; vielmehr ist der Canton gehalten, ein förmliches Auslieferungsgesuch zu stellen und vom Heimatcanton Recht zu nehmen.²¹

Der Heimatcanton ist zur Auslieferung nicht verpflichtet, aber er kann sie, wenn das cantonale Recht es zulässt, bewilligen, was denn auch innerhalb dieser Grenzen schon um der Kosten und Lasten und der Vorzüge der Verhandlung am Orte der That willen geschieht.

Das Recht, die Auslieferung der Cantonsangehörigen zu verweigern, kommt endlich in Frage, wo es sich um mehrere Mitschuldige handelt und die Einheit des Processes die Auslieferung an den Canton, der den Hauptthäter beurtheilt, fordert. Art. 4 des Gesetzes bestimmt, dass bei einem in mehreren Cantonen begangenen Verbrechen derjenige Canton, in welchem die Hauptthatung verübt wurde, berechtigt sei, die Auslieferung aller Mitschuldigen zu verlangen, und demnach dürfte auch die Auslieferung der Cantonsangehörigen nicht verweigert werden. — Die Ansicht der Räthe gab sich verschieden kund. Während der Bundesrath die processualische Zweckmässigkeit für unbedingte Geltung des Art. 4, 2 entscheiden liess, welcher Auffassung auch der Nationalrath beipflichtete, äusserte sich der Ständerath im Sinne der herrschenden Geltung des Satzes, dass Auslieferung der

²⁰ § 5 des Gesetzes schliesst zwar Zwangsmittel von der Untersuchung aus.

²¹ Vgl. *Schauberg*, a. a. O., S. 148.

Angehörigen in jedem und speciell im Fall der Mitschuld verweigert werden könne. — Wenn eine Person in verschiedenen Cantonen mehrerer verübter Verbrechen angeschuldigt ist, so soll die Auslieferung zuerst an denjenigen Canton stattfinden, in welchem das schwerste derselben verübt wurde. Ein grosser Uebelstand ist mit der cantonalen Strafhoheit und dieser Auslieferungspraxis insofern verbunden, als die in den einzelnen Cantonen geltenden Grundsätze über Concurrenz bei denjenigen Delicten, die in mehreren Cantonen begangen werden, nicht zur Geltung kommen und cumulativ die Strafen so gehäuft werden, dass die Summe derselben das Mehrfache dessen übersteigt, was ausgesprochen werden könnte, wenn alle Verbrechen in einem Canton begangen worden wären (wie z. B. in den Fällen Lipp und Thal).

Nach Art. 6 des Gesetzes sind mit dem Angeschuldigten auch die bei ihm vorgefundenen Wahrzeichen, sowie die noch vorhandenen Objecte des Verbrechens, z. B. gestohlene Sachen, abzuliefern. Ist aber das Geld, welches sich auf dem Verbrecher findet, nicht selbst Object des Verbrechens, sondern nur Erlös von gestohlener Waare, welche der Käufer zurückgeben muss, so hat die requirirende Regierung auf jenes Geld keinen Anspruch. — Befinden sich jene Objecte in den Händen von Dritten, so sind dieselben für den Zweck der strafrechtlichen Untersuchung auf dem Wege der amtlichen Requisition beizubringen: werden sie vom Geschädigten herausverlangt, so muss der Weg des ordentlichen Civilprocesses gegen den dritten Besitzer, vorausgesetzt, dass derselbe nicht als Theilnehmer sich qualificirt, betreten werden.

2. Das Verfahren bei der Auslieferung²² ist im zweiten Abschnitt des Gesetzes in Anlehnung an das Concordat folgendermassen geordnet. Die Polizeibehörden und Beamten aller Cantone sind verpflichtet, die ausgeschriebene Person im Falle der Betretung vorläufig zu verhaften und der requirirenden Behörde sofort Kenntniss zu geben. Nach Art. 8 ist dem Verfolgten zu eröffnen, dass, von wem und warum er ausgeschrieben sei; erhebt er keine Einsprache gegen die Auslieferung, so kann diese sofort stattfinden, erhebt er sie, so hat der ausschreibende Canton ein förmliches

²² Vgl. Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. XVI, S. 147.

Auslieferungsgesuch, begründet durch die Bescheinigung, dass der Verfolgte entweder wegen einem der im Vertrag genannten Verbrechen verurtheilt worden sei, oder dass hinreichende Verdachtsgründe für Begehung eines solchen Verbrechens gegen ihn vorliegen. Die angefragte Regierung hat das Recht, Mittheilung der Untersuchungsacten zu verlangen. Wird die Auslieferung verweigert oder bestritten, so entscheidet der Bundesrath (1874 das B. G. Vgl. Entschdgn., Bd. IV, S. 235). Die requirirende Regierung kann, wenn für die Verweigerung der Auslieferung entschieden wird, auch zu einer Entschädigung an den Angeschuldigten, wenn dieser grundlos verhaftet wurde, angehalten werden.

Wenn die gerichtliche Untersuchung in dem einen Canton Verbrechen aufdeckt, welche in einem andern begangen wurden, so ist der Regierung dieses letztern die Anzeige zu machen und die Auslieferung anzutragen und zwar fällt gar nicht in Betracht, ob der Angeschuldigte Angehöriger eines dritten Cantons, dem Ansprüche auf Grund der Angehörigkeit nicht zustehen, sei.²³

Hat die Auslieferung stattgefunden, so kann die Frage entstehen, ob das gegen den Angeschuldigten eingeleitete Strafverfahren sich auf diejenigen Verbrechen zu beschränken habe, wegen deren die Auslieferung verlangt worden ist, oder ob es sich auch auf andere, schon vor der Auslieferung verübte strafbare Handlungen erstrecken dürfe. Nach der Analogie internationaler Verträge ist eine Ausdehnung derart nur mit Zustimmung der ausliefernden Regierung statthaft, denn sie ist das einzige Mittel, zu verhüten, dass nicht auch Bestrafung eintrete für Vergehen, wegen deren die Auslieferung hätte abgelehnt werden können.

Mit Bezug auf Zeugenverhöre gelten noch die Bestimmungen des Concordats (Art. 19. 20. Art. 23 des B. Ges.), woneben der Vorbehalt Genf's²⁴ „dans le cas d'évocation d'un témoin, s'il se trouvait complice, il sera renvoyé par devant son juge naturel, au frais du Gouvernement qui l'aurait appelé,“ — in einem Specialfalle als verbindlich für alle Cantone erklärt wurde. Als Regel gilt, dass wenn die Einvernahme von Zeugen, die in einem andern Canton wohnen, als nothwendig erscheint, dieselben vor dem Richter ihres Wohnorts zu verhören sind; in „ausser-

²³ Vgl. *Schauberg* in Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. XVI, S. 147.

²⁴ *Snell*, Staatsrecht, Bd. I, S. 254. — Vgl. Zeitschrift, Bd. XVI, 153. 161.

ordentlichen Fällen“ kann die persönliche Stellung des Zeugen begehrt werden, was durch das öffentlich mündliche Verfahren, die geringen Distanzen und die Leichtigkeit des Verkehrs zu einem ordentlichen Vorgehen bereits da geworden ist, wo die Schwere der That und die Bedeutung des Zeugen nach dem Ermessen des Richters es verlangen. Persönliche Zeugenstellung hat jedenfalls bei den angeführten Verbrechen, für welche Auslieferung bewilligt werden muss, zu erfolgen.

Das Bedürfniss einer Verständigung zwischen den Cantonen über die Gebühren für Zeugenvorladungen und Untersuchungshandlungen aller Art, welche auf Requisition vorgenommen werden, führte zu einer bundesgesetzlichen Regelung des Gegenstandes, welche in der Ergänzung des Auslieferungsgesetzes vom 2. Februar 1872 in dem Sinne gegeben ist, dass der requirirte Canton keinerlei Gebühren noch Auslagen (vorbehalten wissenschaftliche Expertisen) zu fordern hat. Das Bundesgesetz vom 24. Juli 1867 betreffend Abänderung des Gesetzes von 1852 normirt die Kostenvergütung für Transport und Unterhalt Gefangener.²⁵

Von den ältern Concordaten sei noch erwähnt das Concordat vom 7. Juni 1810 über Stellung in Polizeifällen auf Requisition; das Concordat vom 17. Juni 1812 betreffend Verfügungen gegen Gauner, Landstreicher etc., dessen Art. 3 die Verbannung sicherheitsgefährlicher Schweizer ausschliesst und Einsperrung zur Pflicht macht. Art. 4 empfiehlt Strafcolonien und Concordatszuchthäuser.

3. Das Concordat wegen gegenseitiger Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen vom 7. Juni 1810²⁶ lautet einfach: Die concordirenden Stände wollen bei allgemein anerkannten Polizeivergehen die aus alteidgenössischer Uebung hervorgegangene Stellung der Schuldigen auf förmliche Requisition hin gestatten. Aargau, Waadt, Wallis und Genf blieben dem Concordat fern und die andern Cantone handhabten dasselbe so verschieden, als dessen Kürze und Unbestimmtheit verschiedene Deutungen zulies. Was heisst Polizeivergehen? Sind schwerere bestimmte Vergehen gemeint oder auch alle Uebertretungen? Was heisst Stellung? Auslieferung. Der Grund des Gesetzes war offenbar, die Straf-

²⁵ Vgl. Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. XVII.

²⁶ *Snell*, Handbuch, Bd. I, S. 255.

losigkeit in denjenigen Fällen, welche das Concordat über Auslieferung von Verbrechern und Beschuldigten nicht umfasste, zu verhüten. Sobald aber Auslieferung bei geringern Polizeivergehen stattfinden sollte, ergab sich ein Aufwand von Mitteln, der in keinem Verhältniss zum Delict mehr stand und die Auslieferung konnte stärker treffen als die geringe Strafe.²⁷

Es schlossen daher die Cantone weitere Concordate unter sich; so Bern und Freiburg vom 15. und 26. August 1825, erläutert durch Kreisschreiben von 1837, wonach nicht bloss Rogatorialcitation an den Beschuldigten, sondern nöthigenfalls selbst die Stellung vor den rogirenden Richter gegenseitig zugestanden wurde; letzteres jedoch blieb bestrittenen Falls abhängig von der Einwilligung des Regierungsrathes. Die herrschende Verschiedenheit veranlasste einen weitem Zusatz von 1840 (dem jedoch andere Concordatscantone nicht beitraten) des Inhalts, dass Stellung bloss amtliche Insinuation bedeute und Anwendung von Zwangsmassregeln zur wirklichen Stellung vor der Behörde, welche die Requisition verlangt hatte, unzulässig sei. Damit war die Rechtsunsicherheit auf die Spitze getrieben und abermals Veranlassung zu Concordaten unter einzelnen Cantonen gegeben, welche wirklich die Verpflichtung zu zwangsweiser Stellung eingingen — jedoch nur in bestimmten Fällen. Concordat zwischen Bern und Solothurn vom 6. April 1853. Bern und Luzern 1856. Bern und Aargau 1867.²⁸ Bern und Obwalden. Bern und Zürich.²⁹ Bern und Basel. Zwischen Thurgau und St. Gallen besteht ein Concordat seit dem 5. Mai 1845.

Den richtigen Weg, geringerer Uebertretung wegen die Vollziehung aussercantonalen Urtheile zuzugestehen, haben später andere Cantone eingeschlagen. So haben 1865 Luzern³⁰ und Aargau die Uebereinkunft getroffen, dass die Regierungen beider Cantone die erlassenen Polizeistrafurtheile des andern sowohl gegen eigene wie gegen Angehörige des andern Cantons vollziehen lassen, wie wenn

²⁷ Vgl. Bundesblatt 1866, II, S. 104.

²⁸ Vgl. *Schauberg* in Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. XVI, S. 213 ff. — Zeitschrift, Bd. XVII, S. 111; Bd. XIV, S. 140.

²⁹ Zeitschrift, Bd. XXI, S. 290.

³⁰ Das Obergericht Luzerns hat zuerst in seinem Rechenschaftsbericht für 1865 diese Ansicht vertreten.

sie von den eigenen Gerichten ausgesprochen worden wären. Appenzell und St. Gallen, Uebereinkunft vom 11. Februar 1881.³¹ — Ueber verschiedene strafrechtliche Gegenstände, wie Zustellung der Strafurtheile, Benutzung der Strafanstalten, Errichtung von intercantonalen Rettungsanstalten für jugendliche Verbrecher,³² gemeinsames Vorgehen gegenüber den Ausschreitungen der Heilsarmee³³ u. a. sind zwischen einzelnen Cantonen Uebereinkommen getroffen worden.

4. Das Concordat über den Schutz des schriftstellerischen und künstlerischen Eigenthums vom 3. December 1856.³⁴ Ausser in Genf und Solothurn waren Künstler und Schriftsteller bisher nicht geschützt. 1854 legte der Bundesrath den Cantonen ein Concordat zur Berathung vor und empfahl dessen Annahme. Die Mehrzahl der Cantone stimmte zu und nur Luzern, Zug, Freiburg, St. Gallen, Wallis und Neuenburg blieben ohne alle gesetzlichen Normen. — Nachdem Art. 1—4 das Autorrecht bestimmt haben, stellt Art. 5 folgende Strafdrohung auf: Unbefugte Veröffentlichung eines schriftstellerischen oder künstlerischen Werkes durch eigenen Nachdruck oder wissentlichen Verkauf fremden Nachdrucks ist auf eine Anzeige des Autors oder seines Rechtsnachfolgers mit einer Busse bis auf 1000 Franken zu belegen und es sind überdies die noch unverkauften Exemplare zu Händen des Autors zu confisciren. — Uebertretungen des Concordats sind von dem competenten Richter des Cantons, in welchem der unbefugte Nachdruck oder Verkauf stattfand, zu beurtheilen.

5. Von eingreifender Bedeutung ist der Staatsvertrag mit Frankreich vom 30. Juni 1864 zum gegenseitigen Schutz des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigenthums, welcher das ganze Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft umschloss und in die bezüglichlichen Bestimmungen der cantonalen Strafgesetzbücher, so weit solche vorhanden waren, eingriff.

³¹ Vgl. Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. XXIII, S. 284.

³² Vgl. Bericht des eidg. Justizdepartements, 1880, S. 6.

³³ Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. VI n. f., S. 444.

³⁴ Amtliche Sammlung, Bd. V, S. 494. Vgl. *Orelli*, das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst unter Berücksichtigung der bezüglichlichen Staatsverträge. 1884. — *Blumer*, Bundesstaatsrecht. 1864. Bd. II, S. 166.

Der Schutz erstreckt sich auf literarische und künstlerische Werke, auf Uebersetzungen, auf die Darstellung oder Aufführung dramatischer oder musikalischer Werke, auf Musterzeichnungen, auf Fabrik- und Handelsmarken.

Bei Nachdruck unterliegt der Nachdrucker einer Busse von 100—2000 Fr., der Verkäufer von 25—500 Fr. Zugleich ist Schadenersatz zu leisten. Derselben Busse unterliegt wissentliche Nachahmung, Verkauf oder Einfuhr nachgemachter Musterzeichnungen. Besonders streng sind die Strafbestimmungen betreffend Missbrauch von Fabrik- und Handelsmarken, indem Bussen von 50—3000 Fr. und Gefangenschaft von 3 Monaten bis auf 3 Jahre oder eine der beiden Strafen allein gedroht sind. Bei Rückfällen können die Strafen verdoppelt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so können die Gerichte unter das Minimum gehen. Wie nach dem Concordat wird das *forum delicti commissi* für die in der Schweiz anzubringenden Klagen festgesetzt und ebenso findet Verfolgung nur auf Begehren des Geschädigten statt.⁸⁵

Durch diesen Vertrag wurden in denjenigen Cantonen, welche sich dem Concordat von 1856 nicht angeschlossen hatten, die Franzosen besser gestellt als die Schweizer selbst, welcher Zustand durch den Abschluss gleicher Verträge mit Belgien vom 25. April 1867, Italien vom 22. Juli 1868, mit dem norddeutschen Bund 1869, mit Baden, Bayern, Württemberg, Hessen 1869, Uebereinkunft mit dem deutschen Reich vom 23. Mai 1881, an Ausdehnung wie an sichtlicher Unhaltbarkeit gewann, bis durch das eidgenössische Gesetz von 1883 dem schreienden Uebelstand ein Ende gemacht wurde, nachdem die Bundesverfassung von 1874 den Weg hiezu geebnet hatte.⁸⁶

d) Schutz von Verfassungsrechten. -- Die Verfassungsbestimmungen über Pressfreiheit und Missbrauch derselben, über das Vereinsrecht, über das Verbot von Ausnahmegerichten und über Gerichtsstand, über Glaubens- und Cultusfreiheit geben, wie der bereits besprochene Grundsatz der Gleichheit der Schweizerbürger und wie die Rechte in den Cantonalverfassungen, Ver-

⁸⁵ Vgl. *Orelli*, a. a. O., S. 14 ff.

⁸⁶ Art. 64 der Bundesverfassung von 1874. Bundesgesetz über das Urheberrecht vom 23. April 1883. Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 19. December 1879.

anlassung zu Entscheidungen des Bundesrathes und Bundesgerichtes, welche in cantonale Strafurtheile und Strafgesetze eingreifen und wichtige strafrechtliche Fragen aus diesen Berührungspunkten zwischen Bund und Cantonen zur Lösung bringen.

1. Der Art. 44 der Bundesverfassung von 1848 hatte bloss die zwei kurzen, aber inhaltsschweren Sätze: „Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Confessionen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet. Den Cantonen sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Confessionen die geeigneten Massnahmen zu treffen.“ Viel weiter ging angesichts des grossen Kampfes zwischen Staat und Kirche, den das vaticanische Concil eröffnet hatte, die Bundesverfassung von 1874, indem sie an die Spitze einer Reihe von Artikeln die volle Freiheit des Glaubens und Gewissens proclamirte.⁸⁷ Diese Artikel wurden oft angerufen, wo es sich um Bestimmungen der cantonalen Strafgesetzbücher über Vergehen gegen die Religion, Gotteslästerung, Religionsstörung, Beschimpfung von Religionsgesellschaften, Uebertretung von Sonntagsgesetzen und um eigentliche Kirchenstrafen handelte.

2. Die Pressfreiheit ist gewährleistet. Ueber den Missbrauch derselben trifft die Cantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen, welche jedoch der Genehmigung des Bundesrathes bedürfen. Dem Bunde steht das Recht zu, Strafbestimmungen gegen den Missbrauch der Presse zu erlassen, der gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden gerichtet ist.⁸⁸ Unvereinbar mit dieser Pressfreiheit sind vorgängige Censur, Unterwerfung unter administrative Willkür, Ausnahmen von allgemein geltenden strafrechtlichen Grundsätzen zum Nachteil der Presse, Erschwerung in Bezug auf Gerichtsstand, gänzlichliches Verbot. Tit. VII des Bundesstrafrechts hat die bekannten Sätze über Theilnahme. Der Art. 46 der Bundesverfassung von 1848 ist unverändert in die Bundesverfassung von 1874 übergegangen.

Folgende bundesgerichtlichen Entscheidungen sind anzuführen

⁸⁷ Vgl. Bundesverfassung von 1874, Art. 49—53.

⁸⁸ Vgl. Bericht der ständeräthlichen Commission betreffend Recurs gegen den Beschluss des Bundesrathes über das Berner Pressgesetz von 1852. — *Blumer*, Bundesstrafrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 393 ff.

betreffend: Cantonale Strafbestimmungen gegen Missbrauch der Presse, amtliche Sammlung Bd. II, 37. 195; VIII, 176. — Aufstellung besonderer Bestimmungen bei Vergehen durch die Presse, successive Verantwortlichkeit, II, 37; III, 211. — Strafbarkeit mehrerer Verfasser, II, 38. — Unterstellung des Missbrauchs der Presse unter das gemeine Strafrecht, II, 195; III, 211, 4; VI, 513, 1; VIII, 411, 2. — Begriff der sittenlosen Schrift. Vertheidigung der Polygamie, II, 197. — Statuirung eines besondern Begriffs der Amtsehrverletzung, VII, 299. — Bestrafung religiöser Lehrmeinungen, VIII, 412. Genehmigung cantonaler Strafbestimmungen durch den Bundesrath, II, 37. — Competenz des Bundesgerichts betreffend Auslegung und Anwendung der cantonalen Strafbestimmungen über Missbrauch der Presse, II, 196; VI, 165. 512; VIII, 176. 411, 3. 414, 5. — Selbständige Strafbarkeit reproducirter Zeitungsartikel, III, 211. — Ort der Begehung für Pressdelicte, II, 38. — Ist Auflegung einer Processcaution bei Klagen wegen Pressinjurien zulässig? VIII, 176, 2 u. a.

3. Art. 46 der alten und 56 der neuen Bundesverfassung lauten übereinstimmend. Die Bürger haben das Recht, Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Ueber den Missbrauch dieses Rechts trifft die Cantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen.³⁹ Entscheidungen des Bundesgerichts: Amtliche Sammlung, Bd. VII, 666. Bestrafung der Veranstaltung einer Collecte zu Vereinszwecken. — Bestrafung des Proselytenmachens.

4. Niemand darf seinem verfassungsmässigen Richter entzogen und es dürfen daher keine Ausnahmsgerichte eingeführt werden. Art. 53 der alten, 58 der neuen Verfassung spricht zudem die Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit aus. — Die nächste Veranlassung zu diesem und dem nachfolgenden Artikel gaben politische Rücksichten. Man wollte keinen Zweifel darüber lassen, dass auch die Cantone Ausnahmsgerichte, wozu in aufgeregten Zeiten die Versuchung nahe lag, nicht aufstellen dürften.⁴⁰

³⁹ Vgl. *Blumer*, Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 403 ff. — *Orelli*, Staatsrecht der Eidgenossenschaft, S. 72. 77.

⁴⁰ Auf diesen Artikel stützte sich auch die Opposition, als durch den

Betreffend den Gerichtsstand bei Injurien kam die Ansicht, das *forum delicti concurrere* mit dem *forum domicilii* nicht zur Anerkennung; vielmehr gewann die Auffassung die Oberhand, die Ehrverletzung sei als ein persönlicher Civilanspruch zu fassen und gemäss Art. 50 (neue Verfassung Art. 59) sei die Klage an dem Wohnsitz des Beklagten anzubringen. Indessen hat die neuere Praxis der Bundesbehörden entschieden, dass die Klage am *forum delicti commissi* nicht gegen die Bundesverfassung verstosse, da Ehrverletzung als Straf- und nicht als Civilsache zu betrachten sei.⁴¹ Als Begehungsort einer in einem geschlossenen und durch die Post versandten Schriftstück enthaltenen Injurie gilt der Ort, wo es geöffnet und gelesen wurde.

Entscheidungen des Bundesgerichts, amtliche Sammlung: Zuständigkeit der Administrativbehörden zur Bestrafung von Steuerdefraudationen, Bd. II, 404; V, 349; VI, 429. — Zeugnispflicht in solchen Fällen, II, 404. — Verfassungsmässiger Gerichtsstand in Strafsachen, Bd. IV, 12; I, 191; VI, 208, 1; 520, 1; VII, 214, 2; 719; VIII, 178; 420; IX, 427, 1. — Bussen wegen Milchfälschung, gemäss Gesellschaftsstatuten II, 75. — Injurien, I, 178; II, 38; V, 447; VI, 13. 16. — Civilanspruch im Strafverfahren, I, 180. 185, 4; V, 301; VII, 231. 673; IX, 142 u. a. — Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, vgl. *Hafner*, G. Reg., S. 31.

5. Gleichwie die Verfassungsrechte des Bundes, so können die Verfassungsrechte der Cantone durch das Mittel des Recurses an die Bundesbehörden gegen Gerichtssprüche angerufen werden und zu strafrechtlich wichtigen Entscheidungen führen. Vgl. z. B. amtliche Sammlung, Bd. VII, 751; IX, 71; VI, 521, die Entscheidungen betreffend Aargau, ob gestützt auf die Gewährleistung der persönlichen Freiheit, das Gesetz den Thatbestand des Delicts nach seinen einzelnen Merkmalen genau definiren müsse, oder ob die Bezeichnung mit einem technischen Namen genüge, oder Bd. IX über den Begriff „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung“, oder Bd. VII, 752, ob dem aargauischen Strafrecht

„Stabioartikel“ eine Erweiterung der Bundescompetenz bei politischen Verbrechen angestrebt wurde.

⁴¹ Vgl. *Blumer*, Bundesstaatsrecht. 1863. Bd. I, S. 284 und Vorwort S. X; 2. Aufl. 1877. S. 425. — *Ulmer*, staatsrechtliche Praxis, Bd. II, No. 883 (Fall Bise).

das Vergehen der fahrlässigen Eidesleistung bekannt sei u. a. m. Es mag an diesen Beispielen genügen. Für Weiteres sei verwiesen auf Bundesrichter *Hafner's* Generalregister zur amtlichen Sammlung, S. 135 ff.

e) Weitere Bestimmungen. Die Bundesverfassung stellt ferner unmittelbar einige strafrechtliche Positionen her oder sie nimmt solche Gesetze in Aussicht. Art. 54 heisst: „Wegen politischer Vergehen darf kein Todesurtheil gefällt werden“, wozu die spätere Verfassung noch das Verbot der körperlichen Strafen fügte. Der Antrag, die Todesstrafe für politische Verbrechen auszuschliessen, war von Zürich (vgl. Strafgesetzbuch von 1835) ausgegangen.

Art. 56 setzt fest, dass ein Bundesgesetz über die intercantonale Auslieferung Bestimmungen zu treffen hat. Es kann jedoch die Auslieferung für politische Vergehen und für Pressvergehen nicht verbindlich gemacht werden. (Vgl. vorstehend Bundesgesetz vom 24. Juli 1852.)

Obgleich Administrativsache, ist zu erwähnen Art. 57. Dem Bunde steht das Recht zu, Fremde, welche die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden, aus dem schweizerischen Gebiete wegzuweisen. (Vgl. *Blumer-Morel*, Bd. I, S. 251. *Schauberg*, a. a. O., Bd. XVI, S. 122.)

Art. 94. Zur Ausübung der Rechtspflege, soweit dieselbe in den Bereich des Bundes fällt, wird ein Bundesgericht aufgestellt. Für Beurtheilung von Straffällen werden Schwurgerichte gebildet. — Art. 107 überträgt der Bundesgesetzgebung die Aufstellung eines Bundesstrafrechts. (Gesetz vom 4. Februar 1853.) — Art. 103. Die Mitwirkung des Bundesgerichts bei Beurtheilung von Straffällen wird durch die Bundesgesetzgebung bestimmt. (Bundesgesetz vom 5. Juni 1849, modificirt 1862; in Ausführung des Art. 87 desselben: Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851; erstere aufgehoben durch Organisationsgesetz vom 27. Juni 1874.)

Art. 104. Das Assisengericht mit Zuziehung von Geschwornen, welche über die Thatfrage absprechen, urtheilt: a) über Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden. b) über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht. c) über politische Verbrechen und

Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst wird, und d) in Fällen, wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten ihm zur strafrechtlichen Beurtheilung überwiesen werden. (Neue Bundesverfassung, Art. 112. Bundesstrafrecht, Art. 73—77: Ausführung der Kompetenzbestimmungen. — Vgl. Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874.)

Art. 106 überlässt der Bundesgesetzgebung, auch noch andere Fälle als die erwähnten in die Kompetenz des Bundesgerichts zu legen, und man hat daraus mit Unrecht die Berechtigung folgern wollen, die Bundesstrafgesetzgebung auf Unkosten der cantonalen auszudehnen.⁴²

f) Kompetenz der Bundesbehörden. Es gibt keine Polizei-, Verwaltungs- oder gerichtliche Massregel in Bezug auf irgend ein verfassungsmässiges Recht, die nicht auf dem Wege der Beschwerde oder der Intervention von sich aus vor das Forum der Bundesbehörde gebracht werden könnte. Nach der Bundesverfassung von 1848 waren die Befugnisse der Räte und des Bundesgerichts in einer Weise vertheilt, dass daraus mancherlei Uebelstände hervorgingen, welche die Verfassung von 1874 und das Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege zu beseitigen suchten durch Beschränkung der Kompetenz der Räte zu Gunsten des Bundesgerichtes und strengere Abgrenzung der Befugnisse.

Nach Art. 105 der Bundesverfassung von 1848 urtheilt das Bundesgericht über Verletzung der durch die Bundesverfassung garantirten Rechte, wenn hierauf bezügliche Klagen von der Bundesversammlung an dasselbe gewiesen werden.

Art. 90. 2 bestimmt, dass der Bundesrath für Beobachtung der Verfassung, der Gesetze und Beschlüsse des Bundes, sowie der Vorschriften eidgenössischer Concordate Sorge; er trifft zur Handhabung derselben von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde die erforderlichen Verfügungen. Nähere Auslegung erhielt dieser Satz durch Artikel 25 des Bundesgesetzes vom 16. Mai 1849 über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes,

⁴¹ Vgl. Minoritätsgutachten im Bundesblatt. 1882. IV. — Vgl. *Blumer*. 1862. Bd. II, S. 80.

durch welchen dem Justiz- und Polizeidepartement u. A. zur Vorberathung überwiesen wurden: Verfügungen bezüglich die Handhabung der bundesmässigen Rechte des Volkes, der Bürger wie der Behörden, Prüfung der Kompetenzstreitigkeiten der Cantone unter sich, ferner Streitigkeiten unter den Cantonen über die Erfüllung von strafpolizeilichen und civilrechtlichen Concordaten; er beurtheilt die Conflicte betreffend die Strafgerichtsbarkeit unter den Cantonen. Es war demnach der Bundesrath nach der Verfassung von 1848 regelmässige Recursinstanz. Er kann gerichtliche Urtheile, selbst wenn sie sich auf cantonales Recht stützen, aufheben, wobei er sich darauf beschränkt, zu prüfen, ob das Urtheil eine Verletzung der garantirten Rechte enthalte. Ist dies der Fall, so ist auch nicht nöthig, zuerst die Rechtsmittel der Cantone zu erschöpfen.

Zu den Befugnissen der Bundesversammlung gehörten: Massregeln, welche die Handhabung der Bundesverfassung, die Garantie der Cantonalverfassungen, die Erfüllung der bundesmässigen Verpflichtungen und den Schutz der durch den Bund gewährleisteten Rechte zum Zwecke haben. — Die Bundesversammlung entscheidet über Beschwerden von Cantonen oder Bürgern über Verfügungen des Bundesrathes; über staatsrechtliche Streitigkeiten unter den Cantonen, über Kompetenzstreitigkeiten, ob ein Gegenstand in den Bereich der Bundes- oder Cantonalsoeveränität oder in die Competenz des Bundesrathes oder Bundesgerichtes falle.

Ueber die Praxis vgl. *Ullmer*, die staatsrechtliche Praxis der Bundesbehörden, 1848—1863. 2 Bde. 1862. 1866. *Blumer*, Bundesstaatsrecht, 1. Aufl. 1863—1865. 2 Bde.

Diese Vertheilung der Competenzen hatte die Hauptübelstände zur Folge, dass sich der Bundesrath als Administrativbehörde nicht wohl eignete, Urtheile cantonaler Gerichte aufzuheben, und dass ebensowenig die gesetzgebenden Räte geeignet waren, als Richter zu fungiren; zudem musste die Bundesversammlung in die Lage kommen, bei Erledigung des Ueberweisungsbeschlusses nach Art. 105 der Bundesverfassung in verfassungsmässig an sie gelangenden Fragen die dem Bundesgericht zu unterstellende Sache erst selbst zu prüfen.

Die neue Verfassung hat in den Art. 85. 102. 113 Bundesrath und Bundesversammlung zu Gunsten des Bundesgerichtes beschränkt.

Sehr beachtenswerth sind die Bestrebungen, welche bei Berathung der Bundesverfassung auf Erweiterung der Bundescompetenz gingen. So wollte man Münzvergehen, Postvergehen, Schmuggel, Vergehen gegen die Regalien noch hinzufügen, sogar gegen alle cantonalen Erkenntnisse den Recurs an das Bundesgericht gestatten in der Absicht, gewisse Fälle von Rechtsverweigerung unmöglich zu machen, wie die Parteileidenschaften in den Cantonen sie zu Tage gefördert hatten. Uri beantragte, den Recurs an das Bundesgericht bei cantonalen Strafurtheilen wegen politischer Vergehen zuzulassen, ein anderer Vorschlag wollte gar alle politischen Vergehen irgendwelcher Art direct unter Bundescompetenz stellen.

g) Strafrechtliche Nebengesetze. Ausser den bereits angeführten Gesetzen sind noch folgende zu nennen, welche strafrechtliche Bestimmungen enthalten oder sich auf das Strafrecht beziehen:

Bundesgesetz über das Schiesspulverregal vom 5. Mai 1849. — über das Postregal vom 4. Juni 1849, — betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849,⁴³ — über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. December 1850,⁴⁴ — betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatreechten vom 1. Mai 1850, — betreffend Heimatlosigkeit vom 3. December 1850, abgeändert den 24. Juni 1867, — über das Zollwesen vom 27. August 1851, — über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft vom 23. December 1851,⁴⁵ — Verordnung über den Viehtransport auf Eisenbahnen vom 1. März 1865, — Bundesgesetz über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen vom 8. Februar 1872, — Zusatzbestimmungen vom 19. Juli 1873, — Verordnung betreffend Massregeln zur Tilgung der Maul- und Klauenseuche vom 3. October 1873.

Mit der Bundesverfassung von 1874 dehnte sich die Thätigkeit der Bundesgesetzgebung auf diesem Gebiete in vermehrtem Masse aus.

⁴³ Amtl. Samml., Bd. I, S. 87. Vgl. *Blumer*. 1864. Bd. II, S. 80.

⁴⁴ Klagen gegen ihre Amtsführung sind in erster Linie bei der Administrativbehörde anzubringen.

⁴⁵ Vgl. *Blumer*, a. a. O., S. 82.

II. Die Bundesgesetze über die Organisation und das Verfahren vom 5. Juni 1849 und 27. August 1851.

§ 61. In Ausführung des Art. 103 der Bundesverfassung bestimmte das Bundesgesetz vom 5. Juni 1849¹ (modificirt 1862) die Mitwirkung des Bundesgerichts bei Beurtheilung von Straffällen und gemäss Art. 87 dieses Gesetzes über die Organisation folgte bald das Gesetz über das Verfahren.

Es kann nicht im Rahmen unserer Aufgabe liegen, dieselben ausführlicher zu behandeln. Es genügt, auf die Gesetze selbst und deren Darstellung bei *Blumer* zu verweisen.² Das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege kommt für uns nur insofern in Betracht, als sich in Verwendung der Jury das eigenthümliche Verhältniss von Bundesstrafrecht und Cantonalstrafrecht in seinen Mängeln ausprägt, und es unerlässlich scheint für das Verständniss der Wechselwirkung zwischen jenem und diesem, die Grundzüge zu skizziren; überdies enthält die Bundesstrafrechtspflege Bestimmungen über Begnadigung und Rehabilitation, welche für die Strafgesetzbücher der Cantone vorbildlich wurden.

Für die Verwaltung der Strafrechtspflege theilt sich das Bundesgericht in eine Anklagekammer, in Criminalkammern und ein Cassationsgericht. Die Anklagekammer überwacht die Untersuchung und entscheidet, ob der Angeschuldigte vor die eidgenössischen Assisen oder an das zuständige Cantonsgericht zu überweisen sei. Die Criminalkammern von je drei Mitgliedern haben den Schwurgerichtssitzungen beizuwohnen. Das Cassationsgericht beurtheilt die Nichtigkeitsbeschwerden über das Verfahren oder ein Urtheil des Assisengerichtes. — Das Bundesgericht wählt für seine Amtsdauer zwei Untersuchungsrichter, welche unter Aufsicht und Leitung der Anklagekammer stehen. — Die Geschwornenlisten werden in den Cantonen durch directe Volkswahl gebildet. Die Geschwornen versammeln sich, wenn von der Anklagekammer ein Fall ihnen zugewiesen wird, in demjenigen der fünf Assisenbezirke, in welchem das Verbrechen sich ereignete. Die Bundesanwaltschaft ist keine ständige Beamtung, sondern der Anwalt wird für jeden Fall besonders bezeichnet. Seine Stellung im Process vor can-

¹ Neue officielle Sammlung I, 65.

² *Blumer*, Bundesstaatsrecht, 1864. Bd. II, S. 64 ff., S. 68 ff.

tonalen Gerichten ist eine vielfach unklare und führt zu Competenzstreitigkeiten zwischen dem Bundesrath und der Regierung, der Staatsanwaltschaft und den Gerichten der Cantone; auch ist seine Thätigkeit von Beginn an gehemmt durch das umständliche Verfahren. Sobald nämlich die Polizei eine Uebertretung der Bundesgesetze entdeckt, hat sie die Spuren zu sichern, die Indicien zu sammeln und der competenten Behörde des Cantons, sowie der Bundesanwaltschaft — die erst gewählt werden muss — Anzeige zu machen. Bei politischen Verbrechen schreitet der Bundesanwalt erst ein in Folge einer vorläufigen Entscheidung des Bundesrathes. Der Bund hat eine eigene Polizei nicht, sondern bedient sich derjenigen der Cantone, welche in eidgenössischen Strafsachen unter der Leitung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements steht.

Die Bundesassisen beurtheilen die bereits in Art. 104 der Bundesverfassung aufgezählten Fälle politischer Verbrechen,³ welche in den Competenzbestimmungen Art. 73 des Bundesstrafrechts wiedererscheinen.

Die andern im Bundesstrafgesetz aufgeführten Verbrechen gelangen nur in den seltensten Fällen nach Anweisung des Bundesrathes, wo erhebliche Bundesinteressen auf dem Spiele stehen, vor die Assisen; in der Regel werden sie an die Cantonalbehörden zu Untersuchung und Beurtheilung gewiesen, wobei das eidgenössische Recht zur Anwendung gelangt. Es urtheilen auch bei andern Bundesgesetzen, welche Strafdrohungen aussprechen, die cantonalen Gerichte.

Wie regelt sich die Competenz zwischen Bund und Cantonen, wenn Bundesbeamte in ihrer amtlichen Stellung gemeine Verbrechen begehen, oder wenn Private verschiedener connexer Verbrechen, von denen die einen der Bundes-, die andern der Cantonalcompetenz unterstehen, angeklagt sind? Im erstern Falle sind die Beamten nach den Gesetzen und von den Gerichten des Cantons, worin sie delinquirten, zu bestrafen, im letztern Falle steht es den Bundesassisen frei, Beides zu beurtheilen oder das Cantonale dem Gerichte des Cantons zu überweisen. (Vgl. hiezu Art. 77 d. B. St. R. und *Blumer*, Staatsrecht, 1864, Bd. II, S. 82.)

³ Vgl. § 60 e.

Aus den Wechselbeziehungen der Competenzen ergeben sich erhebliche Uebelstände. Der umständliche Apparat des eidgenössischen Schwurgerichtes, dessen ganze Organisation die seltene Anwendung voraussetzt, kann nicht überall eingesetzt werden, wo das Bundesinteresse es verlangt; dann aber ist dieses Interesse nur mangelhaft geschützt, oder wenn der Versuch gemacht wird, die Jury anzuwenden, so entspricht weder das Object noch der Erfolg den aufgewendeten Mitteln. Es ergibt sich aus den jährlichen Berichten des eidgenössischen Justizdepartements, dass die Fälle häufig vorkommen, wo die Bundesbehörde in die cantonale Rechtsprechung eingreifen muss, sei es wegen Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung des eidgenössischen Rechts,⁴ sei es wegen einer sonderbaren Milde der cantonalen Gerichte für ihre Angehörigen, entgegen den Intentionen des Gesetzes. Sieht sich der Bundesrath genöthigt, einen Fall den Assisen zuzuweisen, weil erfahrungsgemäss und voraussichtlich die Gerichte des Cantons freisprechen würden, so tritt jenes erwähnte Missverhältniss ein, dass für geringfügige Verletzungen, welche wegen ihrer Häufigkeit wichtig sind, ein unverhältnissmässiger Kraftaufwand verschwendet wird. — Das Verfahren selbst wird ein ungleiches, die Stellung der Bundesbehörden, des Bundesanwalts des Angeeschuldigten eine schiefe. Dasselbe Delict kann bald durch die Assisen, bald durch die cantonalen Gerichte, bald strenge, bald mild bestraft werden. Der Angeklagte hat das grösste Interesse daran, ob er diesem oder jenem Gericht unterstellt werde — wäre es auch nur der Kosten eines Assisenprocesses wegen — er hat aber kein Recht, einen bestimmten Richter zu verlangen, sondern derselbe wird ihm von der Partei des Verletzten, des Bundes, gesetzt. Darin liegt eine Erschwerung, die gegen die Gleichheit und Gerechtigkeit verstösst, wobei man wahrlich nicht nöthig hat, auf den garantirten Gerichtsstand und das Verbot der Ausnahmegerichte zu verweisen.

⁴ Die Rechtsmittel hiegegen müssen sich im cantonalen Rahmen halten, während gerade eine bundesgerichtliche Cassationsinstanz durch die Verhältnisse geboten wäre; nur in wenigen Fällen ist dies vorgesehen. Vgl. *Orelli*, Staatsrecht, 1885, S. 41. Ein besonderes Verfahren mit bundesgerichtlicher Cassationsinstanz stellte schon das Gesetz vom 30. Januar 1849 zum Schutz der eidgenössischen Regalien auf. Vgl. *Blumer*, a. a. O., 1864, Bd. II, S. 81.

III. Das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851.

§ 62. Das Militärstrafgesetzbuch⁵ verdient ganz besondere Berücksichtigung, obwohl es an sich und für sein abgeschlossenes Gebiet unserer Darstellung fern bleiben könnte.

Denn, was noch nie gewürdigt wurde, — dieses Strafgesetzbuch ist in Verbindung mit seinem Vorgänger von 1837 für eine grössere Zahl cantonaler Gesetzbücher direct massgebend gewesen, — es hat fast wörtlich einen wichtigen Theil seiner Bestimmungen an das Bundesstrafrecht abgegeben und hiedurch indirect abermals auf die cantonalen Gesetzbücher Einfluss geübt, — es hat ferner zum Ausgangspunkt eines der vorzüglichsten Strafgesetzbücher aus dem Anfang der dreissiger Jahre, welche ursprüngliche Quelle für die Entwicklung der schweizerischen Strafgesetzgebung durch die genannten eidgenössischen Mittelträger von weitgehendster Wichtigkeit ist und durch den Nachweis der Verbindung mit dem Militärstrafrecht in das richtige Licht gestellt wird.

Die allgemeinen Bestimmungen § 4—40 des Militärstrafgesetzes von 1851 sind wörtlich übergegangen in das Bundesstrafrecht. Ausgenommen sind natürlich die wenigen Sätze, welche einen ausschliesslich militärischen Charakter haben, wie z. B. über Todesstrafe und Cassation, oder einen ausschliesslich nichtmilitärischen, wie über Zurechnung gegen Minderjährige u. a.

Die Vergleichung des Militärstrafgesetzbuches von 1851 mit demjenigen von 1837 ergibt, dass das erstere, soweit nicht eine Abänderung dringend war, wie z. B. im Strafsystem, sich auf's Engste dem ältern Gesetz anschliesst: Es stimmen wörtlich überein die Artikel über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Vollendung und Versuch, Theilnahme (die Bestimmung der Urheberchaft ausgenommen), ferner die Sätze über Zurechnung und Strafzumessung mit geringen Abweichungen, endlich die Behandlung der einzelnen gemeinen Delicte.

Wir haben bereits die Bethheiligung der Zürcher Juristen an

⁵ Historische Notizen bei *Hilty*, Ueber die Grundzüge eines Militärstrafgesetzbuches, 1876, S. 41 ff. — Vgl. Botschaft des Bundesrathes betreffend das Militärstrafgesetz vom 30. Mai 1884, Bundesblatt 1884. III, S. 197. — *Schneider*, zur Geschichte der militärischen Rechtspflege, 1874.

den Entwürfen des ältern Gesetzes hervorgehoben.⁶ Der Entwurf des Gesetzes von 1851 stammt ebenfalls von dem Zürcher *Rüttimann* und so werden wir auf die Quelle des Strafgesetzbuches für den Canton Zürich von 1835 hingewiesen.

Es ergibt sich denn auch aus der in's Einzelne gehenden Untersuchung, dass dem zürcherischen Strafgesetzbuch entnommen sind: Art. 11. Verlust des Activbürgerrechts; Art. 15. 16 vom Vorsatz und von der Fahrlässigkeit; von der Vollendung; Art. 17. Strafe des Versuchs; Art. 18 Regeln der Strafzumessung bei Versuch. Die Bestimmung des Versuchs selbst ist dem Luzerner Gesetz ohne dessen doctrinelle Ausführungen enthoben. Dem zürcherischen Gesetz entsprechen ferner die Artikel über Theilnehmer, Urheber, Gehülfen, zum Theil über Begünstigung (Art. 20 ff.). Das eidgenössische Gesetz hat aber die Artikel über erfolglose Anstiftung und Verhinderungspflicht nicht aufgenommen. Der Titel von der Zumessung der Strafe, von den Milderungs- und Schärfungsgründen lässt ebenfalls in manchen Punkten die zum Theil wörtliche Nachbildung des Zürcher Gesetzes erkennen, insbesondere stimmt die Behandlung der Concurrrenz und des Rückfalls überein, wogegen die Strafdrohungen sehr verschieden sind.

Es ist sonach das zürcherische Strafgesetzbuch, dem ja auch das luzernische vielfach gefolgt ist, die Hauptquelle des nicht ausschliesslich militärischen Theils des Bundesgesetzes, und zwar ist dieser Einfluss im revidirten Strafgesetzbuch von 1851 noch gewachsen, wie z. B. die Bestimmung der Urheberschaft (1837 nach Luzern, jetzt nach Zürich) zeigt, und es ist sonach weiterhin das zürcherische Gesetzbuch auch das Stammrecht des Bundesstrafrechts und aller ihm folgenden cantonalen Strafgesetzbücher.

Das zürcherische Strafgesetzbuch ist aber auch in anderen Stücken für das Militärstrafgesetzbuch vorbildlich gewesen und zwar für die meisten gemeinen Verbrechen. Solcher führt das Militärstrafgesetz auf: Mord, Todschatz, Körperverletzung, Sittlichkeitsverbrechen, Verbrechen gegen die Freiheit, Brandstiftung, Verheerung, Diebstahl, Raub, Erpressung, Betrug, Veruntreuung, falsches Zeugnis, Ehrverletzung, Religionsstörung u. a. In einigen Punkten, wie in Körperverletzung und Betrug, hat Luzern bestimmenden Einfluss geübt.

⁶ *Ulrich* trat 1834 an die Stelle von *Rossi* in die Revisionscommission.

Das Militärstrafgesetzbuch zeichnet sich vor seinem Vorbilde aus durch grössere Einfachheit. Die mehrfachen Abstufungen nach Graden finden sich nur bei Körperverletzung; die Strafrahmen sind weiter; in manchen Fällen ist einfach die Straftat bezeichnet.

Novelle zum Militärstrafgesetz vom 30. Juli 1859 betreffend Werbung in Folge der Vorgänge bei den Soldtruppen in Neapel. (Vgl. *Blumer-Morel*, I, S. 242.)

IV. Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853.

§ 63. Schon Anfangs des Jahres 1849 hatten die Arbeiten zur Herstellung eines Bundesstrafgesetzbuches gemäss Art. 107 der Bundesverfassung begonnen, und waren im Mai und Juni 1852 von einer Commission von Sachkundigen unter dem Vorsitz des Justizdirectors beendigt worden. Der Entwurf wurde vom Bundesrath berathen, mit begleitender Botschaft im Juli desselben Jahres der Bundesversammlung vorgelegt und mit wenigen Abänderungen am 3. Februar vom Nationalrathe und am folgenden Tag vom Ständerath angenommen und zum Gesetz erhoben; am 6. April 1853 wurde es vom Bundesrathe publicirt und trat mit dem 1. Mai in Kraft.

Das Strafgesetzbuch enthält 78 Artikel in zwei Abschnitten, wovon der erste „von den allgemeinen Bestimmungen“, der zweite „von den Verbrechen im Besondern“ handelt.

I. Abschnitt. Tit. 1. Von den Strafen und ihren Wirkungen. 2. Von dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit. 3. Von der Vollendung und von dem Versuche. 4. Von dem Urheber und den Mitschuldigen. 5. Von der Zurechnung der Strafe. 6. Von den Milderungs- und Schärfungsgründen und den Strafverwandlungen. 7. Von dem Erlöschen der Strafbarkeit durch Verjährung.

II. Abschnitt. Tit. 1. Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft. 2. Verbrechen gegen fremde Staaten. 3. Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und die innere Sicherheit. 4. Verbrechen, welche von den Bundesbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft verübt werden. 5. Ver-

brechen gegen Bundesbeamte.¹ 6. Vermischte Bestimmungen. 7. Von den Verbrechen, welche mittelst der Druckerpresse oder auf ähnliche Weise verübt werden. Anhangstitel Art. 73—78, Kompetenzbestimmungen.

Das Bundesstrafrecht überlässt demnach das Gebiet der gemeinen Verbrechen den Cantonen und begnügt sich mit Bestimmungen gegen Angriffe auf die Sicherheit des Staates, gegen und für Beamte, und zum Schutz eidgenössischer Anstalten.

Strafmittel sind: Zuchthaus, 1—30 Jahre, ausnahmsweise lebenslanglich, wo das Gesetz es ausdrücklich androht. — Gefängniss, höchstens 6 Jahre. Mit Zuchthausstrafe ist immer Verlust des Activbürgerrechts auf eine vom Richter zu bestimmende Zeit verbunden; mit der Gefängnisstrafe kann sowohl Amtsentsetzung als Verlust des Activbürgerrechts nach richterlichem Ermessen verknüpft werden. Es ist nicht gestattet, den Verlust der Freiheit durch andere Uebel zu erschweren. — Landesverweisung ist niemals gegen gefährliche Verbrecher und nur in Verbindung mit Freiheitsstrafe oder Amtsentsetzung anwendbar, und dadurch beschränkt, dass bei Ausfällung der Strafe Wahrscheinlichkeit vorhanden sein muss, dass der Verurtheilte ausser Landes sich auf rechtliche Weise durchbringen kann. Sie soll gegen Schweizerbürger nie länger als auf 10 Jahre ausgesprochen werden. Schon in diesen Sätzen liegt der Uebergang zur Beseitigung dieses Strafmittels. — Amtsentsetzung ist verbunden mit der Unfähigkeit, für eine durch Urtheil zu bestimmende Zeit von 2—10 Jahren ein öffentliches Amt zu bekleiden. Verlust des Activbürgerrechts bei Zuchthausstrafe kann bis auf Lebensdauer ansteigen; bei Gefängniss darf der Verlust 10 Jahre nicht übersteigen. Betreffend Rehabilitation vgl. Bundesstrafrechtspflege Art. 175 ff. — Geldbusse bis auf 10,000 Fr.²

¹ Vgl. hierüber *Blumer*, Bundesstaatsrecht, II, S. 75 und ebenda über die Bundesgesetze vom 9. December 1850 betreffend die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten und Gesetz vom 23. December 1851 über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft. Amtl. Sammlung, II, S. 149. III, S. 33.

² Die Botschaft weist darauf hin, dass in den Bundesgesetzen von Nordamerika, welche so viel als möglich zu Rathe gezogen wurden, neben der Freiheitsstrafe immer auch eine Geldbusse und zwar neben 10 jährigem Gefängniss eine solche von 10,000 Dollars angedroht wird.

Die Strafdrohungen sind sehr mild. Lebenslängliche Freiheitsstrafe ist nie absolut gedroht und nur im schwersten Falle des Landesverraths (§ 36. 37) ein Minimum angesetzt. Da Minima mangeln, Maxima nur in wenigen Fällen vorkommen und meist nur eine oder mehrere Strafarten gedroht sind, so hat das richterliche Ermessen weiten Spielraum. Es ist daher die Bemerkung *Mittermaier's*,⁸ das Gesetz sei weit härter als die deutschen Gesetzbücher, weil die Beschränkung der Willensfreiheit durch erhebliche Gründe nur Strafminderungs-, nicht Milderungsgrund sei, unzutreffend, da letztere Unterscheidung nur von Bedeutung ist, wo Minima gesetzt sind (Landesverrath und Theilnahme).

Das Strafgesetzbuch zeigt einen vollkommenen Bruch mit dem alten Strafsystem: Weder Todesstrafe noch Ketten, noch Strafschärfungen kommen vor. Art. 9 bestimmt ausdrücklich, dass, wenn Bundesassisen in den Fall kommen, auf gemeine Verbrechen das Gesetzbuch des Cantons, in welchem das Verbrechen verübt worden ist, anzuwenden, körperliche Züchtigung, Brandmarkung, öffentliche Ausstellung unter keinen Umständen ausgesprochen werden darf; dagegen ist ein Urtheil auf Todesstrafe nicht ausgeschlossen, wenn cantonales Recht zur Anwendung kommt, gemäss den Art. 9 und 76.

Ueber Vorsatz und Fahrlässigkeit, Vollendung und Versuch, Theilnahme, Zurechnung, Strafzumessung, Verjährung kann im Allgemeinen verwiesen werden auf dasjenige, was über die Quellen des Gesetzbuches, Militärstrafgesetz, Strafgesetzbuch von Zürich und Luzern gesagt wurde; im Einzelnen heben wir hervor:

Herrschaftsgebiet. Das Strafgesetz findet Anwendung 1. auf Verbrechen, welche auf schweizerischem Gebiet verübt wurden, 2. auf Verbrechen, welche im Ausland verübt wurden gegen die Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft (Art. 36 bis 40), gegen Bundesverfassung und -Behörden durch Handlungen welche deren Umsturz bezwecken (Art. 45), ferner auf Fälschung von Bundesacten und -Siegeln (Art. 61) und Falschwerbung (Art. 65) im Ausland.

Fahrlässigkeit soll nur dann bestraft werden, wenn der besondere Theil des Gesetzbuches es vorschreibt. — Versuch

⁸ Archiv d. C. R., 1853, S. 36, ad Art. 32. b. des B. St. G. B.

ist allgemein strafbar; er ist vorhanden, wenn in der Absicht, das Verbrechen zu begehen, eine äussere Handlung vorgenommen wurde, welche wenigstens schon als Anfang der Ausführung anzusehen ist. Grade des Versuchs sind nicht aufgestellt. Die Strafe besteht höchstens in der Hälfte der auf Vollendung gesetzten, wobei auch eine gelindere Strafart angewendet werden kann. — Theilnahme (vgl. M. St. G. B.) ist frei von doctrinellem Gehalt. „Der Gehülfe wird nach den für den Urheber geltenden Vorschriften bestraft“ mit der Beschränkung, dass er höchstens $\frac{3}{4}$ und mindestens $\frac{1}{4}$ der Strafe des Urhebers zu erleiden hat. In seinem ersten Theile scheint der Satz dem französischen Rechte zu folgen, während der zweite die deutschrechtliche Grundlage der mildern Bestrafung festsetzt. Wenn ein Verbrechen von Zweien oder Mehreren auf vorhergegangene Verabredung hin begangen wurde, so sind Alle als Urheber zu betrachten.

Zurechnung. Nicht strafbar sind Diejenigen, welche in einem Zustand, in dem sie ohne ihr Verschulden der Urtheilskraft oder der Willensfreiheit beraubt waren, gehandelt haben. Dahin gehören insbesondere Raserei, Wahnsinn u. dgl. Der Gesetzgeber dachte hiebei offenbar an die selbstverschuldete Trunkenheit, von welcher § 32 *b* gesagt ist, dass sie in der Regel nicht als Milderungsgrund gelte; in der Weise des Gesetzes ausgedrückt, ist aber der specielle Grund nicht erkennbar und das „ohne Verschulden“ auf alle Zustände abwesender Urtheilskraft oder Willensfreiheit anwendbar.⁴ Keine Zurechnung findet statt gegen Kinder unter 12 Jahren; zwischen 12 und 16 Jahren ist die Frage auf vorhandene Unterscheidung zu stellen. Diese Altersgrenzen sind in der Folge auch von den cantonalen Gesetzbüchern aufgenommen worden. Die Bestimmung der Nothwehr ist in guter Wahl, frei von den Beschänkungen mancher Gesetzbücher, wörtlich Basel entnommen (vgl. S. 253).

Bei Concurrenz wird die Strafe des schwersten Verbrechens angewendet und die übrigen als Strafschärfungsgrund in der Weise berücksichtigt, dass der Richter das Maximum um die Hälfte überschreiten darf.

Eigenthümlich ist die Stellung beim Rückfall. Das Militär-

⁴ Vgl. *Mittermaier*, im Archiv d. C. R., 1853, S. 36.

strafgesetzbuch behandelt ihn wie die Concurrrenz⁵ und so auch der Entwurf. Das Bundesstrafrecht hat einen selbständigen Artikel nicht aufgestellt, weil, gemäss dem Bericht des Referenten des Nationalraths, bei der grossen Freiheit des richterlichen Ermessens die Maxima vollkommen zur angemessenen Berücksichtigung zureichten. Die Rückfallstheorie mit ihren generalisirenden Sätzen lasse sich nicht rechtfertigen, da die Motive ganz gleichnamiger Verbrechen in concreten Fällen ganz verschieden sein können und man deswegen durch Präsumptionen zu Ungunsten des Angeklagten dem Recht und der Natur Gewalt anthue. Entsprechend ist der Strafmehrungsgrund des Rückfalls Art. 31 *d* folgendermassen eingeführt: „Je öfter der Schuldige wegen aus gleicher Neigung entsprungener Verbrechen bestraft worden ist.“

Die Verbrechen gegen den Staat, gegen dessen äussere oder innere Sicherheit gewinnen im Bundesstaat eine zweiseitige Bedeutung, indem ein Angriff auf das Ganze zugleich gegen die Theile gerichtet ist und umgekehrt kein Theil angegriffen oder losgerissen werden kann, ohne den Bestand des Ganzen zu gefährden. So garantirt die Bundesverfassung Art. 5. 16 den Cantonen Gebiet und Verfassung und die Cantone schliessen in den Bestimmungen über Hoch- und Landesverrath auch den Bund ein. Mit dem Inkrafttreten des Bundesstrafgesetzbuches ergab sich für das Strafrecht der Cantone eine wesentlich andere Stellung. Erstens werden die cantonalen Gesetze zum Schutze des Bundes überflüssig, zweitens verlieren jene Sätze ihre Bedeutung, welche einen Angriff von Aussen oder die Unterstützung desselben im Innern, den Landesverrath zum Gegenstand haben, drittens werden selbst manche Bestimmungen überflüssig, die den Schutz der Ruhe im Innern bezwecken, soweit diese Fälle vom Bundesstrafrecht vorgesehen sind.

Die cantonalen Gesetzbücher nehmen in Folge dessen eine verschiedene Haltung ein. Einige bemerken einfach, dass Verbrechen gegen die äussere Sicherheit nach Massgabe des Bundesrechts bestraft werden; andere führen den alten Apparat weiter, um die cantonale Souveränität zu bekunden; dritte treffen eine Auswahl, lassen Landesverrath oder Hochverrath oder Beides fallen und begnügen sich mit wenigen Sätzen über Aufruhr.

⁵ Art. 35. Ueberdies als Strafmehrungsgrund Art. 32 *d*.

Das Bundesstrafrecht setzt die höchste Strafe von mindestens 10 Jahren Zuchthaus bis auf Lebenszeit nur in zwei Fällen:

1. Dem Schweizerbürger, der in einem Kriege gegen die Eidgenossenschaft die Waffen gegen dieselbe trägt.

2. Dem Bürger oder Einwohner der Schweiz, welcher die Eidgenossenschaft oder einen Theil derselben in die Gewalt oder Abhängigkeit einer fremden Macht zu bringen oder einen Canton oder einen Theil eines Cantons von ihr loszureissen versucht, oder eine fremde Macht zu Feindseligkeiten gegen die Schweiz oder einen Theil derselben, oder zu einer die Schweiz gefährdenden Einmischung in ihre innern Angelegenheiten anreizt, oder bei ausgebrochenem Krieg vorsätzlich die Absichten des Feindes begünstigt.

Alle andern Verbrechen gegen den Staat sind ohne Strafminimum oft nur mit der Strafart oder alternativ mehreren Strafarten bedroht: Wer absichtlich die Landesgrenzen verändert oder durch Vernichtung, Verfälschung von Urkunden oder andere rechtswidrige Handlungen zum Nachtheil der Eidgenossenschaft einen fremden Staat unterstützt, wird mit Zuchthaus belegt. Wer das schweizerische Gebiet verletzt oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung gegen die Schweiz oder einen Theil derselben begeht oder dazu Vorschub leistet, wird bestraft — mit Gefängniss und Geldbusse, in schweren Fällen mit Zuchthaus.

Die Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und die innere Sicherheit sind eben so kurz als mild gefasst ohne alle Minima.

Die Theilnahme an einem Unternehmen, welches den gewaltsamen Umsturz der Bundesverfassung oder die gewaltsame Vertreibung oder Auflösung der Bundesbehörden bezweckt, wird mit Zuchthaus bestraft. — Zusammenrottung mit gewaltsamen Handlungen, um einer Bundesbehörde Widerstand zu leisten, dieselbe zu einer Verfügung zu zwingen oder daran zu hindern, oder an einem Mitgliede einer Bundesbehörde als solchem Rache zu nehmen — wird mit Gefängniss und Geldbusse, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft. — Die gleiche Strafe steht auf der Theilnahme an Zusammenrottungen, welche zum Zwecke haben, die Vollziehung der Bundesgesetze oder die Vornahme von Wahlen, Abstimm-

mungen u. dgl. gemäss den Bundesgesetzen zu hindern. Wer (ohne Zusammenrottung) Gewalt anwendet, um in Bezug auf Wahlen etc., amtliche Befehle, Verfügungen einer an-geführten Art zu üben, soll mit Gefängniss und Geldbusse bestraft werden. Die gleiche Strafe trifft Jeden, der an einem Mitglied einer Bundesbehörde oder an einem Bundesbeamten wegen einer amtlichen Handlung thätliche Rache nimmt.

Mit Geldbusse, mit welcher in schweren Fällen Gefängniss bis auf zwei Jahre verbunden werden kann, werden bestraft: Wahlbetrug und widerrechtliche Wahlbeeinflussung oder Betheiligung (Art. 49) und Befreiung von Gefangenen (Art. 50).

Denunciations- und Verhinderungspflicht ist nicht aufgestellt, wohl aber wird die mündliche oder schriftliche Aufreizung zu gewaltsamem Umsturz (Art. 45) und gewaltsamer Zusammenrottung (Art. 46), auch wenn ein Erfolg nicht eintrat, als Versuch bestraft.

Wenn diese Verbrechen sich nicht ereignen und die Strafen keine Anwendung finden, so liegt es jedenfalls nicht im abschreckenden Charakter der Drohung. Gerade zum Schutze der Bundesverfassung und der Bundesbehörden zeigen sich die schwersten Bestimmungen als überflüssig und wenn auch zuweilen selbst Aeusserungen sich kundgeben, die als hochverräthische nach Art. 37 betrachtet werden könnten, so ist es doch den Bundesbehörden, vertrauend auf den innern Halt des Staates, noch nie eingefallen, so vereinzelt, blos persönliche und praktisch ungefährliche Kundgebungen einem Hochverrathsprocess zu unterwerfen.⁶ Was gar die Strafbarkeit der erfolglosen öffentlichen Aufreizung zum gewaltsamen Umsturz der Bundesverfassung oder Vertreibung der Bundesbehörden u. s. w. betrifft, so ist sie factisch nicht vorhanden, denn die Bundesbehörden pflegen solche Aufreizer und Staatsfeinde mit Ruhe und Sicherheit dem Urtheil der Mitbürger zu überlassen.

⁶ Beispiele für die ruhige Auffassung und milde Behandlung der politischen Verbrechen sind der Fall Contini, mit dessen Wegweisung man sich begnügte, vgl. Bericht des Bundesrathes 1853, S. 71 und 1854, S. 81; ferner die Niederschlagung der Prozesse wegen Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und innere Sicherheit, vgl. Bericht 1835, S. 206; die Freisprechungen wegen der Genfer Wirren u. a.

Es darf hier noch der besondere Schutz erwähnt werden, der durch Art. 59 der Bundesversammlung oder einer Abtheilung derselben oder des Bundesrathes oder Bundesgerichts, oder einem Repräsentanten gegen öffentliche Beschimpfung oder Verleumdung gegeben ist, indem eine Geldbusse bis auf 2000 Fr., in schweren Fällen Gefängniss bis 6 Monate, auf solchen Vergehen steht, wenn sie bei Gelegenheit der Ausübung der amtlichen Verrichtungen oder mit Beziehung auf dieselben stattgefunden haben.

Eine Begriffsbestimmung ist nicht aufgenommen. Gegen den Vorwurf der Unbestimmtheit bemerkt die bundesrätliche Botschaft, dass es kaum möglich sei, Ehrverletzungen auf eine völlig befriedigende Weise zu definiren. Das amerikanische Bundesgesetz vom 14. Juli 1798 bedrohe die Veröffentlichung einer Schmähschrift gegen den Präsidenten oder die Kammern „with intent to diffame them or to bring them into contempt or disrepute or to excite against them the hatred of the good people“ — mit Geldbusse bis auf 2000 Dollars und Gefängniss bis auf zwei Jahre. Aehnlich nenne das französische Recht neben der Beschimpfung die Verleumdung durch Vorwurf von Thatsachen, welche geeignet seien, dem Hass und der Verachtung auszusetzen. Man halte ohne nähere Bestimmung die einfache Ausdrucksweise Beschimpfung und Verleumdung für genügend, da schliesslich Alles darauf ankomme, welchen Eindruck eine Aeusserung auf die öffentliche Meinung hervorzubringen geeignet sei und wie die Geschwornen die Sache nach ihrem Gefühle beurtheilen; Regeln würden sie nicht binden, sondern höchstens verwirren. Die Zahl in der Geldbusse stimmt wieder mit dem amerikanischen Gesetz, dort Dollars, hier Franken; die Freiheitsstrafe ist viel milder.

Trotz der Strafbestimmungen gegen Missbrauch der Presse, der sich gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden richtet, haben sich die Bundesbehörden niemals veranlasst gesehen, wegen solchen Missbrauchs der Presse gerichtliche Klage zu erheben.⁷

Die angeführten Bestimmungen für die innere Sicherheit können in einem Falle auch analoge Anwendung finden auf die Cantone, dann nämlich, wenn eine der (Art. 45—50) bezeichneten

⁷ Vgl. *Blumer-Morel*, Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechts, 1877, Bd. I, S. 402.

Handlungen gegen eine durch den Bund garantirte Cantonalverfassung oder gegen eine Behörde oder einen Beamten eines Cantons oder auf Wahlen, Abstimmungen u. dgl., welche durch die Gesetzgebung eines Cantons vorgeschrieben, gerichtet sind, sofern die betreffenden Handlungen als Ursache oder Folge von Unruhen erscheinen, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist.

Streng genommen nach der Bundesverfassung, würde die Bundesbehörde immer verpflichtet sein, einzuschreiten, wenn die verfassungsmässige Ordnung in einem Canton aufgehoben ist; allein nach den Erfahrungen der Regenerationsperiode ist klar, dass es Fälle geben kann, in denen die Eidgenossenschaft kein Interesse hat, der Bevölkerung eines Cantons eine von ihr gestürzte Regierung wieder aufzuzwingen, nur damit die Verfassung in ihren formellen Vorschriften eine Wahrheit bleibe.⁸ Die Cantone haben bei Unruhen zunächst selbst für Aufrechterhaltung der Ordnung zu sorgen. Die Bundesbehörden interveniren erst auf vorangegangene Anrufung von Seite der Cantonsregierung oder ohne diese, wenn die Regierung sich nicht mehr in der Lage befindet, sich an den Bundesrath zu wenden, und die Sicherheit der Schweiz, wie dies in den Grenzcantonen naheliegt, gefährdet wäre. Die Fälle von Bundesintervention und Anwendung des Bundesstrafrechtes durch Bundesassisen sind: Die Genfer Wirren im Jahr 1864, welche zu einem blutigen Strassenkampfe führten und mit einer Freisprechung sämmtlicher Angeklagten durch die Bundesassisen, welche von der Erwägung ausgingen, dass für die Beruhigung des Cantons eine allgemeine Freisprechung besser sein dürfte als Strafurtheile, endigten, — die Zürcher Tonhalleaffaire von 1871, welche mit Verurtheilung zu Freiheitsstrafen schloss.

Seit dem Jahre 1848 ist niemals eine Cantonsregierung auf gewaltsame Weise gestürzt worden, während früher die „Putsche“ sehr häufig waren. Der Grund ruht auf den bundesrechtlichen Garantien der verfassungsmässigen Rechte des Volkes und auf dem Ausbau der Volksrechte in den cantonalen Verfassungen und Gesetzen. Ist bei vorkommenden Unruhen die Cantonsregierung stark genug, Ordnung zu schaffen, so kommt gegen die Ueber-

⁸ *Blumer*, Bundesstaatsrecht. Bd. I, S. 236.

treter natürlich das cantonale Strafgesetzbuch zur Anwendung;⁹ handelt es sich um Acte, welche den Canton gegenüber dem Ausland gefährden, so kommen die bundesrechtlichen Bestimmungen und nicht die entsprechenden cantonalen zur Geltung und nur wenn jene Handlungen das heute undenkbbare feindliche Verhältniss von Canton gegen Canton zur Unterlage hätten, wie der neue Entwurf von Waadt annimmt, könnte das Strafgesetzbuch des Cantons in Wirkung treten.

Das Verhältniss des Bundesstrafrechts zum Strafrecht der Cantone erhielt durch die Vorgänge in Stabio eine Beleuchtung, welche die Mängel desselben unabweisbar in den Vordergrund rückte und zu allseitiger Prüfung in den Räten und einer wichtigen Novelle führte.

Schon im Jahr 1865 war in Folge der Genfer Vorkommnisse der Bundesrath vom Ständerath zu Schritten für eine Revision des Bundesstrafrechts (Art. 45 — 52 und 76) eingeladen worden und der Bundesrath brachte auch einen Gesetzesentwurf ein, der jedoch von der Bundesversammlung abgelehnt wurde.¹⁰

Im Canton Tessin, von jeher durch die leidenschaftlichen Ausbrüche des Parteihasses bekannt, kam es im October 1876 bei Gelegenheit einer Schiessübung in Stabio wieder zu blutigen Excessen. Die Ermordung Pedroni's, deren Urheberschaft das Gerücht einem gewissen Catenazzi zuschrieb, veranlasste eine Anzahl Schützen, das Haus Ginella, in welches Catenazzi eingetreten war, zu umzingeln. Beiderseits fielen Schüsse und vier Bürger verloren das Leben, einer wurde lebensgefährlich verwundet.

Die Tessiner Anklagekammer überwies eine Anzahl Betheiligter beider politischen Parteien den cantonalen Assisen. Allein die zur liberalen Partei gehörenden recurrirten aus Furcht, es könnte die herrschende Aufregung eine unparteiische Rechtsprechung verhindern, an das Bundesgericht, indem sie geltend machten, die ihnen zur Last gelegten Handlungen hätten einen derartig politischen Charakter, dass sie nicht von den cantonalen, sondern von den Bundesassisen zu beurtheilen seien, es liege somit in der Ueberweisung des Falles an die cantonalen Gerichte die Verletzung

⁹ Vgl. Botschaft des Bundesrathes zu Art. 44—52.

¹⁰ Vgl. Bundesblatt 1883. I, S. 38.

eines verfassungsmässigen Rechts. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, weil eine bewaffnete Intervention nicht stattgefunden habe und die angefochtenen Vergehen nicht unter den Begriff der Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und innere Sicherheit (Art. 45—50 des Bundesstrafrechts) untergebracht werden könnten. So verblieb die Rechtsprechung den tessinischen Gerichten und damit erhob sich sowohl für den Canton als die Eidgenossenschaft eine ernstliche Gefahr, da der ganze Canton, in zwei Parteien gespalten, sich mit grösster Leidenschaft am Prozesse betheiligte. Zwar versöhnte eine allgemeine Freisprechung die Gemüther, aber der Wunsch äusserte sich allgemein, es möchte im Interesse der Gerechtigkeit in ähnlichen Fällen ein eidgenössisches Gericht, unbezweifelt über den Parteien stehend, Recht sprechen.

Im Juni 1880 stellte Ständerath *Brosi* die Motion: Der Bundesrath wird eingeladen, Bericht und Antrag zu hinterbringen über Revision des Bundesstrafrechts im Sinne der Erweiterung des Begriffs der politischen Verbrechen und Vergehen, welche in die Competenz der Bundesassisen fallen.

Der schweizerische Juristenverein erhob die Frage über den Begriff der politischen Verbrechen, welche in weiterer Ausdehnung durch die Zeitverhältnisse zu einer brennenden geworden war, zum Gegenstande seiner Verhandlungen.¹¹

Mit Botschaft vom 13. Januar 1882 beantragte der Bundesrath, eine Definition oder Erweiterung des Begriffs politischer Verbrechen umgehend, — die Erweiterung seiner Competenz durch einen Zusatzartikel 74 bis, wonach es dem Bundesrath zustehen sollte, das Bundesgericht mit der Untersuchung und Aburtheilung von Verbrechen, wenn diese auch nicht im Bundesstrafrecht vorgesehen wären, zu betrauen, sobald die politischen Verhältnisse der Art seien, dass die Unabhängigkeit cantonaler Gerichte als gefährdet angesehen werden müsse. Das Bundesgericht hätte nach der cantonalen Gesetzgebung zu urtheilen, wäre an kein Minimum gebunden und würde die Todesstrafe nicht aussprechen.

¹¹ Siehe die Verhandlungen und mein Referat über den Begriff des politischen Verbrechens im Protocoll der XVIII. Versammlung des schweizerischen Juristenvereins in Bern 1880.

Dagegen wurde geltend gemacht, dass eine solche Ausdehnung der Bundescompetenz einen verfassungswidrigen Eingriff in das Strafrecht der souveränen Cantone enthalte, dass es in's Belieben jeder Partei gestellt sei, die ordentlichen Gerichte zu umgehen, und dass solchergestalt ein geordnetes Strafverfahren in den Cantonen nicht mehr fortbestehen könne und dass es nicht angehe, die Entscheidung über die Frage der richterlichen Competenz dem Ermessen einer politischen Behörde zu überlassen.

Der modificirte Gesetzesvorschlag erhielt folgende Fassung:

„Wenn in Folge politischer Aufregung das Vertrauen in die Unabhängigkeit cantonaler Gerichte in Bezug auf eine ihrer Beurtheilung unterstellte, auf ein Verbrechen gerichtete Strafklage als beeinträchtigt angesehen werden muss, so ist der Bundesrath berechtigt, die Untersuchung und Erledigung einer solchen Klage an das Bundesgericht zu überweisen, auch wenn das Verbrechen in dem gegenwärtigen Gesetz nicht vorgesehen ist. Das Bundesgericht urtheilt in letzterem Falle nach der Gesetzgebung des Cantons, in welchem das Verbrechen begangen wurde.“¹²

In der Volksabstimmung vom 11. Mai 1884 wurde das Gesetz mit 202,773 gegen 159,068 Stimmen verworfen.

Zwischen den Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und gegen die innere steht der dritte Titel über Verbrechen gegen fremde Staaten. Er bestimmt 1. dass mit Gefängniss oder Geldbusse belegt wird, wer ein fremdes Gebiet verletzt oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung begeht, und 2. dass öffentliche Beschimpfung eines fremden Volkes oder seines Souveräns oder einer fremden Regierung mit Geldbusse bis 2000 Fr. bestraft wird, womit in schweren Fällen Gefängniss bis auf sechs Monate verbunden werden kann; Verfolgung findet nur auf Verlangen der fremden Regierung bei Gegenrecht statt; 3. dass die Beschimpfung oder Misshandlung eines beglaubigten Repräsentanten einer fremden Regierung mit Gefängniss bis höchstens zwei Jahre und Geldbusse bis höchstens 2000 Fr. zu bestrafen ist. Verfolgung tritt nur ein auf Beschluss des Bundesrathes.

Es ist gezeigt worden, wie diese Sätze bereits aus deutschen

¹² Publicirt im Bundesblatt vom 12. Jan. 1884. Vgl. Bundesblatt 1882. IV, 640; 1883. I, 33.

Gesetzbüchern und Entwürfen in einzelne schweizerische G. B. übergegangen waren. Dass sie selbst in 'das Bundesstrafrecht als eigener Titel eingefügt wurden, legt Zeugniß ab für den Druck, den die Hochflut der europäischen Reaction auf die Schweiz ausübte. Sie wurden denn auch nicht ohne lebhaften Widerstand einerseits und energisches Verlangen der Bundesbehörden anderseits durchgesetzt.¹³

Der Bericht des Bundesraths vom Jahr 1852 bemerkt zwar (S. 437), dass die Botschaft zum Entwurf den Zweck habe, „die Thatsache zu bestätigen, dass die Bestimmungen desselben das selbständige Werk der Bundesbehörden sind und dass im Widerspruch mit dem, was oft gesagt worden ist, das Ausland keinen Einfluss auf den Inhalt des Gesetzes ausgeübt hat“. Dies ist, so weit erkennbar, glaubwürdig und wohl richtig mit Bezug auf den grössten Theil des Entwurfs; für die erwähnten Paragraphen aber bleibt ein Zweifel übrig, der durch die Botschaft selbst durchaus nicht beseitigt wird; denn die bezügliche Motivirung gleitet sehr kurz über diesen Titel hinweg und spricht nur von „Verletzungen des Völkerrechts, welche das gute Vernehmen zwischen der Schweiz und dem Auslande stören und der Eidgenossenschaft Schaden und Nachtheil bringen können, worunter Alle durch den Unverstand oder bösen Willen Einzelner zu leiden haben“.¹⁴

Die gleichen Gründe, welche den Bundesrath bestimmten, Anträge zu stellen und durchzusetzen betreffend Ehrbeleidigung auswärtiger Regierungen, bestimmten auch einige Cantone zur Abänderung ihrer correctionellen Gesetze, wie Aargau (Abänderung des Correct. Ges. von 1846, Art. 81. 88) und Basel, im Sinne der Verfolgung von Amtswegen. Zu den schlimmsten Früchten dieser Richtung gehört das viel angefochtene Berner Pressgesetz

¹³ Vgl. *Schnell* in *Zeitschrift f. schw. R.*, Bd. III, S. 83. „In den Verbrechen gegen das Ausland gaben die §§ 42—44 den meisten Anstoss. Es ist Grund, zu bezweifeln, ob das vom Bundesrath nicht auf die löblichste Weise endlich durchgesetzte Ergebniss den Interessen einer einfachen Politik entspreche.“

¹⁴ Botschaft des schweizerischen Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung zum Gesetzesentwurf über das Bundesstrafrecht im Bundesblatt 1852. Bd. II, S. 585.

von 1852, welches wegen seines pressfeindlichen Charakters überhaupt von der Bundesversammlung beanstandet wurde.¹⁵

In der Praxis blieben diese Artikel bedeutungslos. Es fehlte nicht an Begehren von auswärts, dieselben zur Anwendung zu bringen, allein man verlangte für jeden einzelnen Fall förmliche Zusicherung des Gegenrechts und musste natürlich solche Anerbietungen zurückweisen, wo die Grundlage der Gemeinsamkeit der Interessen fehlte, da ja die Schweiz von andern Staaten derartige Liebedienste in Anspruch zu nehmen nach ihren Grundsätzen und Institutionen kaum in den Fall kommen kann.¹⁶ Der Art. 41 kam zur Anwendung im Jahr 1879 im Falle Brousse¹⁷ wegen Pressvergehen, in welchen eine „völkerrechtswidrige Handlung“ gesehen werden musste. Die Strafe war eine geringe. Ergänzend kommt in Betracht Art. 90. 8 und der schon erwähnte Art. 57 der Bundesverfassung.

Unter dem Titel „Vermischte Bestimmungen“ sind Strafvorschriften gegen folgende Vergehen aufgeführt: Verfälschung oder Zerstörung von Bundesacten, falsches Zeugnis vor einer Bundesbehörde, Uebertretung der Landesverweisung, Beihilfe hiezu, Anwerbung in fremden Militärdienst, Handlungen, durch welche die Benutzung der Telegraphenanstalt (Telephon) gestört wird, Beschädigung und Gefährdung von Post- und Eisenbahnzügen (Tramway). Es handelt sich hiebei ausschliesslich um Bundesinteressen; dessenungeachtet hielt die bundesrätliche Botschaft für nöthig, ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Befugnis der Bundesversammlung zum Erlass solcher Strafbestimmungen nach Art. 106, welcher die Unterstellung „auch noch anderer Fälle“ unter die Bundescompetenz gestattet, wohl nicht zu bezweifeln sei, woraus sich deutlich ergibt, dass „die andern Fälle“ nicht in so ausdehnendem Sinne verstanden werden dürfen, dass die cantonale Jurisdiction wesentlich beschränkt würde.¹⁸

¹⁵ Vgl. *Blumer*, Bundesstaatsrecht, Bd. I, 1877. S. 395.

¹⁶ Vgl. *Ullmer*, die staatsrechtliche Praxis der schweiz. Bundesbehörden, Bd. I, 537, Bd. II, 1059. 1061.

¹⁷ Vgl. Justizbericht 1879. S. 65 betreffend Art. 108. i. des B. G. über Strafrechtspflege.

¹⁸ Vgl. die Argumentation im Majoritätsgutachten der ständerätlichen Commission, Bundesblatt 1883. S. 36.

In Anwendung des Art. 106 der Bundesverfassung, welcher gestattet, auch „andere Fälle“ in die Bundescompetenz zu legen, sind in verschiedenen Bundesgesetzen Strafvorschriften aufgestellt worden; in weiterer Ausdehnung geschah dies seit der Bundesverfassung von 1874. Wie dies die Specialgesetzgebung mit sich bringt, vermisst man in den vielen Gesetzen den Zusammenhang und die einheitliche Bearbeitung.

Das Bundesgesetz hat Bestimmungen über Münzdelicte nicht aufgenommen, da die cantonalen Gesetzbücher mit hinreichender Strenge dieselben bedrohen. Doch zeigen Vorkommnisse wie der Genfer Process wegen Anfertigung egyptischer Münzen,¹⁹ dass eidgenössisches Recht nicht überflüssig gewesen wäre. Während Bestimmungen über Münzverbrechen der cantonalen Strafgesetzgebung überlassen wurden, zog man den Schutz der Posten, Telegraphen, Eisenbahnen (Bundesgesetz über die Bahnpolizei von 1878) in den Kreis des Bundesrechts, weil in den Cantonen fast überall es an Strafbestimmungen über diesen Gegenstand mangelte.

Der siebente Titel handelt von Delicten, welche mittelst der Druckerpresse verübt werden, und bestimmt nur über die Haftpflicht; in erster Linie haftet der Verfasser, nach diesem der Herausgeber, dann der Verleger, in letzter Linie der Drucker. Herausgeber oder Verleger haften subsidiär für Processkosten und Entschädigungen; der Richter kann die Veröffentlichung des Strafurtheils auf Kosten des Verurtheilten verfügen. Weiter wurde von der verfassungsmässigen Befugniss, Strafbestimmungen gegen den Missbrauch der Presse zu erlassen, nicht Gebrauch gemacht, da man es vorzog, keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob ein Delict durch mündliche oder schriftliche Aeusserungen oder durch das Mittel der Presse verübt worden sei, ausgenommen die erwähnten erleichternden Bestimmungen über die Haftbarkeit.

¹⁹ Vgl. Bericht des Justizdepartements 1882. S. 15.

C. Die Strafgesetzbücher der Cantone.

Freiburg 1849.

§ 64. I. Freiburg hatte nach Abschaffung des helvetischen P. G. die C C C. förmlich als Strafgesetz proklamirt mit erheblichen Aenderungen (vgl. S. 84), welche durch spätere zahlreiche Zusätze vermehrt wurden. (Vgl. Uebergangsbestimmungen zum St. G. B. von 1849.) Unmittelbar nach jenem Act unternahm ein Mitglied des Appellationsgerichts, *T. Barras*, die Herstellung eines Strafgesetzentwurfs, welcher 1808 dem Rathe vorgelegt wurde, aber ohne weitere Folge blieb.

Dieser Entwurf (Manuscript) gibt mit der Titelfolge des helvetischen P. G. auch den wesentlichen Inhalt in mancher Richtung vervollständigt oder abgeändert. Das G. B. enthält 214 Paragraphen. Als dritter Theil ist ein correctionelles Gesetz mit 399 Paragraphen angefügt, worin von besonderem Interesse das alte Friedensrecht ist, da wir annehmen dürfen, dass ein Praktiker des Obergerichts nicht abgestorbene Rechtselemente in seinen Entwurf eines neuen Gesetzbuches aufgenommen hätte.

Unter dem Titel „délits contre la sûreté personnelle“ sind aufgeführt: Lügenvorwurf, Strafe 1 Franken. Beschimpfung oder Herabsetzung der Ehre eines Andern, Strafe 2 Franken und Verpflichtung zu Widerruf oder Ehrenerklärung. Schriftliche Injurie, Strafe 2—100 Franken. Vorlaufen, trockene Schläge, 2 Franken. Blutruns, 4 Franken. Bewaffnetes Anlaufen ohne Auflauern, 4 Franken; wenn ein Schlag fällt, 8 Franken. — Die Nothwehr ist frei von den Beschränkungen der C C C. und der spätern Gesetzbücher. Strenge bedroht ist Herausforderung aus dem Hause. — Der Gerichtsfrieden tritt stark heraus in der vierfachen Strafe der Injurien vor Gericht.

Friedbieten, Friedverweigerung, Friedbruch und Friedensgelöbniss bestehen noch in alter Strenge. — Beamte und Bürger sind verpflichtet, den Streitenden Frieden zu bieten (*obéissance à la loi*) und Sicherheit aufzulegen (*imposer, selon notre énonciation vulgaire les sûretés*). Wer auf dreimaliges Friedgebot nicht Folge leistet, „sera pour cela seul puni d'une prison de quatorze jours, dure relégation particulière d'une année et de l'amende de 8 fr.“.

Beschimpft oder stösst der Friedverweigerer den Friedbieter, so wird die Strafe verdoppelt oder um $\frac{1}{4}$ erhöht. Jedes Wort oder Schlag nach Frieden von Seite der Parteien gilt als Friedbruch.

Jede Partei kann die andere vor Gericht oder Beamte zur Auferlegung des Friedens für beide citiren, worauf jede Verletzung von der einen oder andern Seite die erwähnten Folgen hat.

Während der Zeit der Mediation und Restauration wurde kein weiterer Versuch zur Codification gemacht und es war erst der Regierung von 1830 und der Anregung des Sturmjahres zu verdanken, dass Schritte zur Verbesserung des Strafrechts unternommen wurden, gemäss der ausdrücklichen Forderung der Verfassung von 1831.

Den 9. Mai desselben Jahres proponirte die Justizdirection die Erstellung eines Strafgesetzbuchs mit Processordnung auf Grundlage der einfachen Strafgesetze des Cantons Aargau, als am besten den eigenen Bedürfnissen entsprechend, und die Regierung setzte sich unverzüglich mit derjenigen Aargau's in Verbindung, um Auskunft über die Erfahrungen mit dem G. B. einzuziehen.

Durch Decret vom 17. Mai 1833 wurde zu möglichster Beförderung der Arbeiten eine Commission beauftragt, die bestehenden G. B. der Schweiz und anderer Staaten mit verwandten Institutionen zu prüfen, das Beste auszuwählen und darin diejenigen Veränderungen vorzunehmen, welche die Bedürfnisse, Gewohnheiten und besondern Verhältnisse des Cantons erforderten, um dann das Resultat als Entwurf den Räthen vorzulegen. Die Arbeiten dauerten bis 1840. Der erste Entwurf wurde vorgelegt 1844, der zweite gedruckte 1846. Der Sonderbundskrieg unterbrach den Abschluss und setzte zugleich infolge der Verfassungsänderung eine neue Grundlage. Art. 8 der neuen Verfassung schafft die Todesstrafe ab, Art. 102. d. stellt die Forderung eines neuen Strafgesetzbuches auf.

Der dritte Entwurf von 1848 wurde in der Maisitzung 1849 berathen und nach mancherlei Modificationen zum Gesetz erhoben. Höheres Interesse als die Bulletins der Rathsverhandlungen beansprucht das handschriftliche Protocoll der Gesetzgebungs-Commission.

II. Das Strafgesetzbuch hat 276 Peragraphen über Verbrechen, 181 über Vergehen, 52 über Polizeübertretungen. Be-

nutzt sind die St. G. B. von Zürich, Luzern, Waadt und das eidgenössische Militärstrafgesetzbuch von 1837; in einigen Punkten war der Code pénal français Vorbild.

Die Eintheilung stimmt fast ganz mit dem Luzerner Gesetzbuch und zum kleinern Theil mit dem waadtländischen überein. Es trägt wesentlich deutschrechtlichen Charakter, in Einzelheiten folgt es dem französischen Recht, z. B. in den dispositions préliminaires, in Fälschung, escroquerie, Verbrechen gegen die Sittlichkeit, gegen den Civilstand u. a. m.

Die Dreitheilung hat die mehrfache Behandlung desselben Delicts als Verbrechen, Vergehen und Uebertretung und eine verwirrende Zerreiſung des Stoffes zur Folge. So bestimmt z. B. der Art. 436 der Polizeiverordnung, dass Blutschande mit Zuchthaus bis auf 8 Jahre belegt werden kann und dass gleiche Strafe widernatürliche Unzucht trifft. Gleich nebenan in Art. 438 wird verfügt: „Wer durch seine Besoffenheit Aergerniss erregt, wird mit einer Geldbusse von 4 Fr. bestraft.“

Freiburg ist der erste Canton, welcher die Todesstrafe abschafft; er hat weder Kettenstrafe, noch Züchtigung, selbst nicht in der Form der Strafschärfung oder der Disciplinarstrafe. Peinliche Strafarten sind: Zuchthaus (maison de force), lebenslänglich und zeitig, mit öffentlicher Arbeit; Reclusion, ohne solche (Minimum 3 Monate), Gefängniſs (1 Monat bis 2 Jahre), lebenslängliche und zeitige Verbannung, letztere oft gedroht, Geldstrafe, Confiscation. Peinliche Strafe zieht Verlust des Activbürgerrechts (auch Zeugnisunfähigkeit) nach sich. Rehabilitation kann jedenfalls nach 5 Jahren, nie früher als 2 Jahre, stets nach der halben Strafdauer verlangt werden. Freiburg folgt hierin wörtlich theils Luzern, theils Waadt, dem erstern in dem erschwerenden Zusatz, dass dem Rehabilitationsbegehren der Beweis des Schadenersatzes beigelegt werden muss.¹ — Das correctionelle Gesetz hat dieselben Strafmittel, nur die Dauer ist beschränkt; überdies Verweis, Eingrenzung, Amtsentsetzung, Untersagung des Berufs, Entzug der väterlichen Gewalt.

Der dritte Titel des ersten Abschnitts zeigt eine eigenthümliche Verquickung französischen und deutschen Rechts. Offenbar

¹ Vgl. Freiburg Art. 82—85, Luzern 95—99, Waadt 86—88.

sind die §§ 28 ff. dem Luzerner St. G. B. §§ 27 ff. über Vorsatz und Fahrlässigkeit nachgebildet. Freiburg bezeichnet den Vorsatz als Wille (volonté) und gibt statt der Bestimmung des Vorsatzes eine solche des Vorbedachts (préméditation);² es folgt in Fahrlässigkeit (négligence) dem Luzerner Gesetz und ebenso in Bezug auf den Dolus, mit der Abkürzung, den indirecten Dolus an Stelle des alternativen zu setzen (L. § 31, F. § 32).

Versuch,³ Anfang der Ausführung, ist wie im Bundesstrafrecht behandelt und höchstens mit der Hälfte der auf Vollendung gesetzten Strafe bedroht; Versuch mit unzulänglichen Mitteln wird zuchtpolizeilich bestraft, Art. 297. Nach Zürich sind die Zumessungsgründe angeführt; die Bestimmungen sind kurz, treffend, mild, besser als diejenigen von Luzern, Zürich. Mit guter Wahl zwischen den G. B. von Zürich und Waadt ist auch die Theilnahme bestimmt. Nach Waadt die Urheber-schaft, die specialisirte Anstiftung, die Sätze über generelle Theilnahme, Complot und Verbrechen von Corporationsmitgliedern. Die Complotteure werden als Urheber oder Gehülfen nach Massgabe ihrer Theilnahme bestraft. Begünstigung ist nicht erwähnt, sondern erst in den besondern Fällen hervorgehoben.

Nach Zürich ist die Gehülfenschaft redigirt und das Minimum der Strafe, ein Viertheil der für das Verbrechen gedrohten, gesetzt. — Weder von Nichtanzeige und Verhinderung, noch von erfolgloser Anstiftung ist die Rede.

Die Strafzumessungs- und Strafausschliessungsgründe folgen theils wörtlich Waadt, wie der Satz, dass zwischen 14 und 18 Jahren die Frage auf vorhandene Unterscheidung gestellt werden muss, und die Bestimmung der Nothwehr, theils wörtlich Zürich. — Waadt bestimmt nur allgemein, dass strafmindernde Umstände vom Richter innerhalb Minimum und Maximum zu berücksichtigen seien, Zürich zählt diese Umstände auf und wörtlich ebenso Freiburg, mit der Ausnahme, dass es

² Das Sitzungsprotocoll (S. 14) der Commission beweist, dass man sich nicht ganz klar war über diese Begriffe. Der Titel hiess ursprünglich de la préméditation et de la négligence und der Ausdruck sans préméditation wurde verändert in sans volonté.

³ Le titre III du code pénal militaire de la Confédération Art. 19/23 a été adopté. Sitzungsprotocoll der Commission S. 6.

die unverschuldete Trunkenheit nicht als regelmässigen Minderungsgrund anführt, sondern bestimmt, dass Trunkenheit in der Regel kein Minderungsgrund sei. Ausdrücklich hebt Freiburg hervor, dass Diebstahl an Esswaaren in äusserster Noth straflos bleiben kann.

Rückfall und Concurrenz zeigen eine erhebliche Verbesserung der Gesetzbücher von Luzern und Waadt, indem Freiburg weder die doctrinellen Ausführungen Luzerns über ideale, reale Concurrenz und fortgesetztes Verbrechen, noch dessen Cumulationsprincip hat und nicht wie Waadt in die übermässige Specialisirung der Delicte gleicher Art fällt. Bei Zusammenfluss mehrerer Verbrechen wird nur die Strafe des schwersten zuerkannt, die übrigen werden als erschwerende Umstände betrachtet (Art. 67). Rückfällig ist, wer nach der Verurtheilung sich eines Verbrechens gleicher Art (10 Fälle) schuldig macht. Die Strafe ist wörtlich nach Luzern festgesetzt (vgl. Luzern).

Verjährung findet nicht statt bei Brandstiftung, Mord und Raub bei erfolgter Verurtheilung, bei Flucht, Nutzung des Verbrechens u. a., sonst nach 20 und 10 Jahren, in correctionellen Sachen nach 5 Jahren. Bei Wohlverhalten kann nach Erstehung von $\frac{2}{3}$ der Strafe, bei Lebenslänglichkeit nach 20 Jahren Begnadigung begehrt werden.

Landesverrath und Hochverrath (Verrath und Verrätherei) sind wörtlich Luzern entnommen. Eigenthümlich ist die ausschliesslich angewendete Strafe der Verbannung. Denunciationspflicht ist nicht aufgestellt. Auch die übrigen Verbrechen gegen den Staat sind Luzern nachgeschrieben und ebenso wörtlich die Bestimmungen über Befreiung von Gefangenen, Bannbruch, gemeingefährliche Vergiftung, Brandstiftung und Ueberschwemmung.

Die Verbrechen gegen öffentliche Treu und Glauben entsprechen den G. B. von Luzern und Waadt. Wörtlich nach Luzern, auch im Strafsatz übereinstimmend, ist Münzfälschung und zum Theil falsches Zeugnis behandelt, während der Ausnahmesatz, dass die Strafe falschen Zeugnisses nicht Anwendung finde auf Diejenigen, welche durch das Zeugnis sich oder die Nächsten vor Unehre oder Strafverfolgung bewahren wollten, dem Gesetzbuch von Waadt entnommen ist.

Fälschung, Nachahmung, betrüglicher Missbrauch amtlicher Siegel, Zeichenhämmer, Masse und Gewichte sind vollständig Waadt entsprechend, nur ist Freiburg auch hier wieder einfacher in der Strafbestimmung, indem es nur eine Strafdrohung mit erweiterten Grenzen für verschiedene Fälle aufstellt. Es ist unterschieden, ob die nachgemachten oder betrügerischer Weise benutzten echten Zeichen, Stempel etc. einer öffentlichen Behörde oder Privaten zustehen, und als Hauptfall der letztern ist hervorgehoben: „Wer auf Erzeugnisse seiner Kunst oder seines Gewerbes das Zeichen anwendet, dessen sich ein Anderer an Erzeugnissen gleicher Gattung bedient, wird mit Gefängniß bis 1 Jahr und Geldbusse bis 500 Fr. bestraft.“ (Freiburg § 147, Waadt § 171, bloß Geldbusse bis 60 Fr. unter Vorbehalt, dass die Handlung nicht Mittel zur Begehung eines andern Verbrechens sei.) —

Schriftfälschung ist wörtlich Waadt entnommen mit allen angeführten Unterscheidungen und denselben Strafdrohungen, jedoch sind die Verweisungen auf andere Paragraphen und mehrere Strafabstufungen mit Recht weggelassen. Vgl. Waadt.

In den Sittlichkeitsdelikten folgt Freiburg ebenfalls Waadt. Nach französischrechtlicher Auffassung⁴ ist von Blutschande und Unzucht gegen die Natur nicht die Rede, was mit Straflosigkeit nicht gleichbedeutend ist, da öffentlich gewordene Acte der Art nach andern Bestimmungen bestraft werden können (de l'attentat public aux mœurs, de l'attentat à la pudeur). Gleich Waadt gibt auch Freiburg keine Definition von viol.

Die eigenthümliche Behandlung von Tödtung und Mord, welche das waadtländische Gesetzbuch aufweist, ist auch von Freiburg übernommen worden, mit beträchtlicher Erhöhung des Strafminimums der Tödtung (20 Jahre). Wer ohne die Absicht, zu tödten, Thätlichkeiten begeht, von welchen er voraussehen

⁴ Der französische Gesetzgeber wollte das Eindringen in die Familienverhältnisse und die schmutzigen, Aergerniss veranlassenden Untersuchungen vermeiden. Vgl. *Hélie*, théorie, Vol. VI, pag. 110. 111. — In den Verhandlungen des Grossen Rathes von Freiburg wurde der Antrag, diese Verbrechen anzuführen, mit der Motivirung abgelehnt, dass man Scandal der Art nicht der Oeffentlichkeit übergeben dürfe und besser die Sache correctionell behandle. Bulletin officiel des séances du grand conseil, 1849, p. 20.

konnte, dass der Tod darauf erfolgen müsse, wird bestraft mit 5 bis 20 Jahren; von 10 Monaten bis zu 15 Jahren, wenn der tödtliche Erfolg unwahrscheinlicher Weise eintrat. Anders als Waadt bestimmt Freiburg über den Raufhandel, und zwar wie Luzern, jedoch einfacher als dieses, in Verbindung mit Tödtung und Körperverletzung. Der Zweikampf ist selbständig unter den Vergehen behandelt.

Kindsmord: Strafe 2—10 Jahre; im Uebrigen wie Waadt.

Körperverletzung folgt wörtlich Luzern; die Strafmehrungsgründe des nächtlichen Begehens, des Auflauerns, der Betheiligung Mehrerer, der Misshandlung von Frauen, Kindern und Greisen sind Waadt entnommen.⁵ Im Einzelnen zeigt sich bei allen drei Gesetzbüchern die Grundlage des helvetischen Code.

Die mehr oder weniger glückliche Vermittlung zwischen den Gesetzen von Luzern und Waadt, wie sie bei widerrechtlichem Gefangenhalten, Menschenraub, Entführung zu Tage tritt, ergibt sich auch in der Bestimmung des Raubes.

Nach Waadt macht sich des Raubes schuldig, wer mit Gewalt oder schwerer Drohung einen Diebstahl begeht, ausdrücklich wird der Versuch der Vollendung gleichgesetzt und je nach der Grösse der verübten Gewalt speciell die Strafe bestimmt. Freiburg verlangt nicht die Begehung des Diebstahls, sondern begnügt sich mit der Begehung der Gewalt in der Absicht, sich des fremden Eigenthums zu bemächtigen, wie Luzern, und setzt demnach wie Waadt den Versuch der Vollendung gleich. Im Uebrigen schliesst es sich enge an Luzern an.

Der Diebstahl zeigt dieselbe Weise der Verbindung der einschlägigen Bestimmungen von Waadt und Luzern, sogar die Definition ist so zusammengestoppelt. Wie Luzern bestimmt Freiburg über die Vollendung, über den animus rem sibi habendi als unerheblich, über Diebstahl an gemeinschaftlichen Sachen und an unvertheilter Erbschaft. Der Diebstahl wird zum Verbrechen nach Massgabe des Werthes oder durch die Beschaffenheit der Thatumstände, welche beiden Momente hauptsächlich nach Luzern specialisirt werden.

⁵ Von Interesse sind die Bemerkungen Landerset's über die Behandlung dieser Delicta nach der alten Bürgermeisterordnung. Bulletin du grand conseil, 1889, p. 145.

Während Waadt für Diebstähle über 300 Fr., ohne weitere Erschwerungsgründe, nur ein Maximum von 3 Jahren zulässt (was in der Praxis auch als Uebelstand empfunden wurde) und Luzern Zuchthaus bis zu 6 oder 10 Jahren droht, steigert Freiburg mit ausserordentlicher Härte die Strafe des Diebstahls an Werthen über 1000 Fr. zu 10—20jährigem Zuchthaus. Die Begriffe des Einsteigens, des Einbruchs, falscher Schlüssel, welche das waadtländische G. B. in den dispositions préliminaires in ausführlicher Aufzählung näher bestimmt hat, sind von Freiburg neben der Specialisirung derjenigen Sachen, welche als der öffentlichen Treue anvertraut anzusehen sind, wörtlich übernommen.

Das compilerische Verfahren des freiburgischen Gesetzgebers gipfelt in den Bestimmungen über Betrug. Der Canton Waadt, dem französischen Recht, wie gezeigt wurde, folgend, bedroht die einzelnen betrügerischen Handlungen, trennt scharf die materielle und immaterielle Fälschung öffentlicher und privater Urkunden und specialisirt ohne einen allgemeinen Begriff der fraude die escroquerie. Freiburg folgt wörtlich Waadt (Art. 133 ff. Schriftfälschung, Art. 144 Fälschung und betrügerischer Missbrauch von Stempeln etc., Art. 210 ff. Erpressung und Prellerei), dann fügt es den ganzen Titel XI „vom Betrüge“ des luzernischen Gesetzes bis § 264 mit Einschluss des betrügerischen Bankrotts hinzu und überdies Cap. VIII des waadtländischen Gesetzes „des délits relatifs à la discussion des biens“.

Die Schlusstitel beider Gesetzbücher über Missbrauch der Amtsgewalt, Fälschung, Veruntreuung, Bestechung, Verletzung des Postgeheimnisses, Widerspenstigkeit gegen Vorgesetzte stimmen fast wörtlich überein, einige Strafdrohungen sind milder und weiter in Freiburg als in Luzern.

Das St. G. B. von Freiburg, eine Verbindung der Gesetze von Luzern und Waadt, hat die Vorbilder nicht wörtlich copirt; das eigenthümliche Verdienst ist darin zu suchen, dass man sich bestrebt, die Mängel des einen und des andern zu vermeiden und die Vorzüge zu vereinigen. Dies ist denn auch in der That in Hauptstücken gelungen, indem Luzern gegenüber das Gesetzbuch einfacher, klarer ist und doctrinelle Sätze vermeidet, wie dies besonders im allgemeinen Theil und bei Tödtung, Kindsmord hervortritt, andererseits, mit Waadt verglichen, die zu weit gehende

Specification, die schwerfälligen Verweisungen nicht hat. Die Ausschliessung der Todesstrafe, die Verbannung für schwerste politische Verbrechen geben ihm ein eigenes Gepräge; sein Hauptfehler ist, keine systematische Durcharbeitung, sondern bloss eine gelungene Zusammensetzung zu sein und diese innere Haltlosigkeit in Durchführung der Dreitheilung zu den äussersten Consequenzen zu führen.

III. Der dritte Theil des Gesetzbuches über Vergehen und Polizeiübertretungen ist, wie das bereits dargelegte Verhältniss zum Strafgesetz von Luzern voraussehen lässt, mit geringen Veränderungen eine fast wörtliche Copie des Luzerner Polizeistrafgesetzbuches.

Wir erwähnen insbesondere die Uebereinstimmung in den „Vergehenen wider die Staatsgewalt“, an deren Spitze der Satz steht, dass mit Geldbusse oder Gefängniss bestraft wird, wer gegen Landesgesetze oder obrigkeitliche Verfügungen, auf deren Uebertretung keine bestimmten Strafen angesetzt sind, sich verfehlt, die Uebereinstimmung in den Vergehen gegen die Ehre des Staates und gegen öffentliche Treu und Glauben. Bemerkenswerth unter den letztern ist der Satz, dass, wer die Erfüllung einer Verbindlichkeit durch einen vor Gericht oder einer andern Behörde abgelegten Eid angelobt hat, die eidliche Zusage aber bricht, vierzehntägige bis dreimonatliche Zuchthausstrafe oder Geldbusse von 40—300 Fr. verwirkt. (Vgl. Landbuch von Uri, vorstehend S. 109.)

Wie Luzern stellt auch Freiburg Wurf und Fehlwurf unter Strafe (Luzern § 67, Freiburg 346).

Die Behandlung der Ehrverletzung zeigt in Einzelheiten das Schwanken zwischen Luzern und Waadt. Gleich der Thatbestand der Verleumdung gibt davon Zeugniss. Nach Luzern gehört Andichtung strafbarer oder solcher Handlungen, welche den guten Namen oder das zum Beruf nothwendige Vertrauen entziehen können, zum Begriff. Freiburg acceptirt dies, fügt aber nach Waadt das weitere Merkmal hinzu „oder welche den Betreffenden der Verachtung und dem Hass seiner Mitbürger aussetzen“; dass die Verleumdung Dritten gegenüber geschehe, hebt Luzern hervor, Freiburg nicht. Die ganze weitere Durchführung steht im engsten Anschluss an Luzern — auch die Strafdrohung stimmt

überein und insbesondere sind neben den leichtesten Formen der Körperverletzungen in beiden G. B. die Realinjurien oder Beschimpfungen durch Thätlichkeiten genannt, die Retorsion beschränkt, der Wahrheitsbeweis verklausulirt (F. Art. 367) und die Ehrverletzung anderer Cantone oder fremder Staaten erwähnt (F. Art. 366). Beide G. B. endlich bestimmen gleich über Widerruf und Ehrenerklärung.⁶ Wir haben gesehen, welche Gründe Waadt hatte, dem Wahrheitsbeweis gegen öffentliche Beamte eine besondere Stellung zu geben, für Freiburg ist eine Nachahmung, wie sie in Art. 328 liegt, ohne Sinn.⁷

Der Titel XI des St. G. von Freiburg enthält die „allgemeine Polizeiverordnung“, übereinstimmend mit Titel X des Luzerner Polizeistrafgesetzbuches. — St. P. O. vom 1. Januar 1851, vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. 1.

Novellen. Gesetz vom 1. Mai 1860 betreffend Abänderung des § 292 über Verweisung Cantonsfremder in Uebereinstimmung mit der Bundesverfassung. Gesetz vom 29. Mai 1869 betreffend Organisation und Competenz (Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XIX, S. 108). St. P. O. vom 27. Mai 1839 und vom 11. März 1850 (Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I, S. 89). Gesetze betreffend Gefängnisanstalten von 1852. Verordnung gegen den Wucher 1867. St. G. B. von 1873.

IV. Literatur. *Mittermaier* nennt das St. G. B. bedeutend durch die Einfachheit seiner Bestimmungen und seines Strafsystems und manche mildernde Zusätze (Archiv d. C. R., 1853, S. 469). *Temme*, Lehrbuch d. schweiz. St. R., S. 56. 57, Inhaltsangabe. *Lehr*, Handfeste de Fribourg 1249; étude comparative, 1881. Weitere Literatur ist nicht bekannt. Eine Präjudiciensammlung ist nicht vorhanden, noch ein Commentar. Die Verhandlungen im Grossrath über die verschiedenen Entwürfe finden sich gedruckt im Bulletin (non officiel) du grand conseil von 1839, S. 116. 127. 139. 141 ff., — 1840, S. 21. 145 ff. 271, — 1846, und Bulletin officiel 1849. Ausführlicher sind der Auszug aus

⁶ Vgl. über Widerruf und Ehrenerklärung Bulletin off., p. 26.

⁷ Das französische Gesetz von 1819 hatte den Wahrheitsbeweis gegen Beamte ausdrücklich gestattet, indem es ihn für die Nichtbeamten aufgehoben hatte. Vgl. Waadt.

dem Sitzungsprotocoll von 1839 und das Protocoll der Strafgesetzgebungscommission von 1848/49, beides ungedruckt.⁸

Graubünden 1851.

§ 65. I. Seit dem Anfang des 15. Jahrhunderts bestand in Graubünden die Republik der drei Bünde. Anders als in den übrigen Theilen Deutschland's konnten die Gerichtsgemeinden Curriathien's sich frei erhalten, indem es weder dem Bisthum, noch den weltlichen Feudalherren gelang, ihre Landeshoheit in dem Masse auszubilden wie anderswo. Vielmehr erhielt sich eine grosse Menge Gemeindefreier. Aus dem Kampf der Herrschaftsrechte und der Gemeinderechte entwickelten sich die drei Bünde und der Sieg der aufkeimenden Volkskraft gegen den Feudalismus. Ueber den drei Bünden (Gotteshausbund, Zehngerichtenbund, grauer Bund) erhob sich der Gesamtstaat mit eigener Bundesgesetzgebung und Bundesgericht, in dessen Competenz aber die Beurtheilung der Criminalfälle nicht gehörte, vielmehr blieb diese den Gemeinden.¹ Mit Bezug auf den Umfang der Geltung der Carolina im Canton Graubünden sei auf das bereits Entwickelte verwiesen. Die Empfehlung derselben im Landbuch von Klosters hat *Osenbrüggen* nicht bestimmen können, ihr eine grössere Bedeutung in der Schweiz zuzugestehen, und dies bleibt auch aufrecht erhalten gegenüber einer ähnlichen Stelle im Landbuch von Langwies.² — Als 1715 der Bundestag sich in Chur versammelte, liess er, veranlasst durch Ausschreitungen in Hexenprocessen, durch drei Rechtsgelehrte eine kurze Malefizordnung aus der C C C zusammenstellen und den Gemeinden zu willkürlichem Ge-

⁸ Herrn Staatsarchivar Schneuwly verdanke ich entgegenkommendste Unterstützung durch Zusendung von Material und Notizen.

¹ Vgl. *Tscherner*, der Canton Graubünden, 1838. — *Wagner* in Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. 25.

² „Die form und ordnung die malefizischen prozeduren zu verführen bestimt Art. 77. eher man eine person peinlich fragen thut, soll es durch den Landammann und 12 Geschworne erkent werden wie sie soll gefragt werden und wie hoch gepeinigt. Art. 82. Man soll die urtheil sprechen in malefizsachen so gleichmässig als möglich ist dem gemeinen rächten und sonderlich den constitutionen Caroli V so genannten peinlich halsgerichtsordnung.“

brauch übergeben, und es wird beklagt, dass „der Geist einer irregeleiteten demokratischen Unabhängigkeitsliebe verbot, sie als bindendes Gesetz einzuführen“.³

Bis zum gemeinsamen Strafgesetzbuch galten erst die Statuten der verschiedenen Landestheile, später wurde der revidirte Entwurf eines Criminalgesetzbuches von 1829 laut Gesetz vom 9. August 1838 der Rechtsprechung zu Grunde gelegt.⁴

Der Entwurf eines St. G. B. von 1825 zeigt neben einer gewissen Einfachheit in auffälligem Contrast das complicirte, gekünstelte System deutscher Entwürfe. Der erste Theil enthält die Criminalordnung, der zweite, mit einer philosophischen Einleitung über den Zweck des Strafrechts u. dergl. beginnend, das materielle Strafrecht.⁵ Der Entwurf wurde zur Kritik veröffentlicht und bildete unter Benutzung der eingegangenen Bemerkungen die Unterlage für die Berathungen der Revisionscommission und des Grossen Rathes, aus welchen ein wesentlich verschiedener zweiter Entwurf von 1829 von nur 133 Paragraphen hervorging, der sich durch Kürze, Milde, weite Strafzumessungsräume und einfache, populäre Sprache auszeichnet. Fahrlässigkeit und Versuch sind als Milderungsgründe erklärt, Concurrenz und Rückfall gelten nur als erschwerende Umstände.⁶ Auch dieser Entwurf führte nicht zum Gesetz.

Ein dritter, nicht gedruckter Entwurf wurde vom Grossen Rath 1850 genehmigt, den Gemeinden zur Abstimmung vorgelegt und von diesen angenommen.

II. Das Strafgesetzbuch vom 8. Juli 1851, mit Abänderungen gültig bis heute, enthält 208 Paragraphen in zwei Theilen und 36 Titeln.⁷ Die Eintheilung folgt keinem der schon genannten G. B.; am meisten Verwandtschaft besteht mit Thurgau und Freiburg. Die Form lässt die gesetzgeberische Kürze vermissen, denn manche Paragraphen sind in dem Bestreben nach Deutlich-

³ *Tschärner*, der Canton Graubünden, S. 55.

⁴ Vgl. *Stell*, Handbuch des schweiz. Staatsrechts, 1845, Bd. 2, S. 572. S. 570 ff., Gerichtsverfassung.

⁵ Vgl. *Mittermaier* im Archiv d. C. R., Bd. VIII, S. 203 bis 211.

⁶ Vgl. *Mittermaier* im Archiv d. C. R., Bd. XII, S. 199 ff.; vgl. oben *Snell*.

⁷ Abgedruckt bei *Temme*, Lehrbuch, S. 59.

keit breit gerathen. Der allgemeine Theil gehört durch den überwiegenden Einfluss deutscher Gesetzbücher zu den geringsten Erzeugnissen schweizeriseher Legislatur, wogegen im besondern Theil Milde, weitgehende Freiheit des richterlichen Ermessens und das Bestreben nach Bestimmtheit und Begrenzung der Thatbestände anzuerkennen sind.

Die Herrschaft des Strafgesetzes findet nach § 2 eine einzelt stehende, aber beachtenswerthe Beschränkung. Wenn ein Nichtbürger Verbrechen auswärts und andere im Canton begangen hat und von auswärtigen Behörden verfolgt wird, so kann Auslieferung bewilligt und die Bestrafung auch des inländischen Verbrechens jener Behörde überlassen werden. Besondere Beachtung verdient dieser Verzicht mit Rücksicht auf die Uebelstände, welche mit Auslieferung und mit der mehrfachen Bestrafung von Verbrechen, die in mehreren Cantonen delinquirten, verknüpft sind.

Unter den Strafmitteln finden sich noch Todesstrafe und körperliche Züchtigung, erstere umständlich dahin begrenzt, dass sie weder durch Marter oder Verstümmelung verschärft, noch bei schwangern Weibspersonen angewendet werden dürfe — eine wohl unnöthige Ausführlichkeit,⁸ zu welcher die weitere Bestimmung hinzutritt, der Leichnam sei nach vollzogenem Urtheil durch den Scharfrichter auf dem Richtplatz zu beerdigen — wenn nicht der Richter auf ein bezügliches Gesuch etwas Anderes zu verfügen für gut finde.

Zuchthaus, zeitlich (bis 25 Jahre) oder lebenslänglich, kann durch Ketten (jedoch nie gegen Weiber), in Folge besondern Urtheils, verschärft werden. Gefängniss bis 3 Jahre. Verbannung. Eine Form der Eingrenzung ist der Hausarrest. Geldstrafen bis 800 fl. Der Verlust der bürgerlichen Ehre besteht in der Entsetzung von Ehr und Gewehr, was auch die Unfähigkeit zu gerichtlichem Zeugniss nach sich zieht. Ehrverlust auf Lebenszeit — Rehabilitation vorbehalten — ist nur mit der schwersten Strafe verbunden, in allen andern Fällen kann Ehrverlust vom Richter zuerkannt werden.

Das richterliche Ermessen ist sehr frei, wie z. B. bei Versuch und Beihülfe Minima nicht gesetzt sind; meist ist ein

⁸ Art. 60 bestimmt, dass am Leichnam keine weitere Execution vorgenommen werden dürfe.

Maximum, aber kein Minimum gegeben. Nur in den schwersten Fällen der Tötungsverbrechen, der Körperverletzung, der Sittlichkeitsverbrechen, sowie bei Raub, Falschmünzen und Brandstiftung finden sich solche. Die Grenzen sind weit gesteckt, z. B. schwere Körperverletzung 1—20 Jahre, Menschenraub 2—20 Jahre. Die Todesstrafe ist selten gedroht, absolut nur bei Vergiftung und Brandstiftung mit Tod; bei Mord sind mildernde Umstände zugelassen und selbst bei Raub mit absichtlicher Tötung kann auf Todesstrafe erkannt werden. Die Strafminderungsgründe werden zu eigentlichen Milderungsgründen, indem es nach § 50 dem richterlichen Ermessen überlassen ist, ob durch den einen oder andern der Gründe oder durch Zusammentreffen mehrerer Strafmilderung oder ausnahmsweise gänzliche Straflosigkeit eintreten soll.

Kein anderes schweizerisches Gesetzbuch bestimmt so umständlich wie dasjenige von Graubünden über den Dolus und die Culpa (§§ 29. b., 23). — Als Versuch können auch Vorbereitungshandlungen bestraft werden, da der Begriff nur eine äusserliche Handlung erfordert, welche auf Ausführung eines Verbrechens gerichtet ist. Die Strafe kann nie die volle, auf Vollendung gesetzte sein; sie richtet sich nach Massgabe der Annäherung des Versuchs an die Vollendung, ohne genauere Grenzbestimmung. Rücktritt macht straflos. Hiezu bemerkt *Mittermaier*⁹: „Das Graubündner Gesetz (wie der bernische Entwurf) hat sich durch die unseligen, in deutschen Gesetzbüchern vorkommenden Vermuthungen (Nachbildungen des bayerischen G. B., wo aber selbst 1848 die Gesetzgebung diese Artikel wegstrich) in der Lehre vom Vorsatz irreführen lassen und hat auch von der Rechtsübung als unhaltbar erkannte Unterscheidungen im Versuch aufgestellt.“

Theilnahme. In der Gehülfschaft sind Grade nicht angeführt, die Strafe ist nach Beschaffenheit und Grösse der Mitwirkung „milder“ (ohne schärfere Begrenzung) als für den Urheber. Eltern und Vormünder werden als Theilnehmer bestraft, wenn sie die Begehung von Verbrechen durch ihre Kinder oder Mündel auch nur dulden. — Erfolglose Anstiftung ist nicht bedroht.

⁹ Archiv d. C. R., 1853, S. 41.

Kein anderes Strafgesetzbuch (Thurgau ausgenommen) hat so umständliche Bestimmungen über Complot (§§ 33 — 36). Die Strafe der Complotanten ist nach Massgabe der Mitwirkung die volle auf das Verbrechen gesetzte oder eine verhältnissmässig mildere. Die blosse Eingehung des Complots wird als Versuch bestraft.

Auch darin stimmt Graubünden mit Thurgau überein, dass es eine allgemeine Anzeigepflicht für bevorstehende Verbrechen (nicht beschränkt auf schwere Fälle wie in Thurgau) statuirt und die Anzeige begangener Verbrechen zur Pflicht macht, wenn Unschuldige deswegen in Untersuchung stehen. Gemeinrechtlich sind von der Denunciationspflicht die nächsten Blutsverwandten ausgenommen.

§ 44 bestimmt, dass nach freiem Ermessen des Richters Eltern für die Vergehen minderjähriger Kinder zum Schadenersatz ganz oder theilweise, nach Massgabe ihrer Schuld, angehalten werden können.

Die Nothwehr ist straflos zur Abwehr rechtswidriger Angriffe auf Leib, Leben, Gesundheit, Eigenthum, Freiheit oder Ehre — jedoch nur dann, wenn keine obrigkeitliche Hülfe angerufen werden kann und die Abwehr nicht weiter ging, als durchaus nothwendig war.

Die widerrechtliche Anreizung ist eigentlicher Strafmilderungsgrund, der nach der allgemeinen Regel des § 50 selbst bis zur Straflosigkeit berücksichtigt werden kann und nach §§ 91 und 122 bei Tödtung und Körperverletzung eine geringere Strafe begründet.

Bei Concurrenz sollen in der Regel sämtliche Strafen vereinigt erkannt werden.

Verjährung bereits erkannter Strafen findet nicht statt. Nach Ablauf von 25, 15, 5 Jahren ist je nach der Schwere des Delicts die Verfolgung nicht mehr zulässig (§ 54. Vgl. §§ 55. 56 betr. Strafminderung.)

Staatsverbrechen. Der Hochverrath und der Landesverrath werden nach Massgabe des Erfolges, der grössern oder geringern Gefährlichkeit des Unternehmens der erstere mit Gefängniss oder Geldbusse oder Zuchthaus bis 20 Jahre, der letztere, wenn das Unternehmen wirklich einen feindlichen

Angriff zur Folge hatte, mit Zuchthaus bis auf Lebenszeit bestraft.

Unternehmungen gegen einen andern Canton oder Staat werden nach Massgabe der Ausdehnung und Gefährlichkeit der wirklich verursachten Ruhestörung und Beschädigung bestraft in leichtern Fällen mit Gefängniss bis auf ein halbes Jahr oder mit Eingrenzung oder Geldbusse, in schweren Fällen (bewaffneter Einfall, Tödtung, Zerstörung) mit Gefängniss bis 1 Jahr oder Eingrenzung oder Geldbusse. Der Satz steht in Zusammenhang mit den bereits charakterisirten Zeitumständen. Die Strafdrohungen sind sehr mild, ohne Minimum. Statt unbestimmter und ausdehnender Ausdrücke sucht das Gesetz eng bestimmt die einzelnen Acte, die ernste Gefahr in der That, den wirklichen Schaden zu treffen. Von strafbarer Aufreizung ist nicht die Rede.

Der Titel XVI von der Tödtung beginnt mit der dem bayr. Gesetz und neuen Entwurf entnommenen, auch in die deutschen und einige schweizerische Gesetzbücher übergegangenen Auseinandersetzung, wann eine Verletzung als tödtlich zu betrachten sei. Mord, Tödtung mit Vorbedacht, wird mit dem Tode, bei ganz besondern Milderungsgründen mit Zuchthaus von mindestens 15 Jahren bestraft. Weitere Bestimmungen beziehen sich auf Anstiftung, unmittelbare Theilnahme, mittelbare Theilnahme oder Gehülfenschaft und Versuch. Strafe des Todtschlags 6—15 Jahre Zuchthaus, bei widerrechtlicher Anreizung durch schwere Beleidigung Gefängniss oder Zuchthaus von höchstens 6 Jahren. Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange wird, wenn der Tod als wahrscheinliche Folge vorausgesehen werden konnte, mit 6—12 Jahren, und wenn dies nicht der Fall, mit höchstens 6 Jahren Zuchthaus bedroht. — § 101 handelt von der straflosen Tödtung durch Zufall oder vermöge des Amtes in Verfolgung eines gefährlichen Verbrechers. Kindsmord, am unehelichen Kind innerhalb 24 Stunden oder später bei fort-dauernder vermindelter Zurechnungsfähigkeit, wird bestraft mit 5 bis 20 Jahren Zuchthaus. Innerhalb dieser Grenzen sind Vorbedacht, Handlung oder Unterlassung, Lebensunfähigkeit blos Strafzumessungsgründe. Titel XVIII handelt noch eingehend von der Vergiftung.

Nothzucht, auch Schändung und Missbrauch Minderjähriger umfassend, ist, wenn kein bedeutender bleibender Nachtheil erfolgt, bedroht mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren; mit Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 3 Jahren, wenn die Genöthigte in Ansehung der Geschlechtsehre keine unbescholtene Person war. Mit der Zuchthausstrafe kann bei Nothzucht immer körperliche Züchtigung verbunden werden. Der § 135 gibt dem Richter die Freiheit, in leichtern Fällen wider natürlicher Unzucht, wenn die Handlung noch nicht öffentliches Aergerniss gegeben, zu dessen Vermeidung sich mit vorsorglichen Massnahmen zu begnügen. — Ehebruch ist ausnahmsweise auch von Amtswegen zu verfolgen, wenn (in 4 Fällen) öffentlicher Scandal gegeben ist.

Diebstahl zeigt die gewöhnliche und umständliche Behandlung und Abstufung der Strafe nach dem Werth und den Umständen der Begehung. Wenn der Dieb, ehe die amtliche Anschuldigung zu seiner Kenntniss gelangt ist, den Schaden aus freiem Antrieb ganz oder theilweise wieder gut macht, so kann die Strafe herabgesetzt oder selbst gänzlich erlassen werden.

Unterschlagung ist gleich Diebstahl zu bestrafen. Veruntreuung begeht, wer die anvertraute fremde Sache zu seinem oder Anderer Vortheil verwerthet, nicht um unrechtmässigen Gewinn zu machen, sondern mit der Absicht, später Ersatz zu leisten, ohne es in der Folge wirklich zu können. Vorkommenden Falls ist aus den Umständen zu entscheiden, ob Unterschlagung oder Veruntreuung vorliege. Die Strafe der Veruntreuung ist höchstens $\frac{2}{3}$ derjenigen der Unterschlagung.

Eigenthümlich und einfach ist der Betrug behandelt. Nachdem er definirt wurde als wissentliches Vorbringen falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen zum Zwecke, einen Andern zu benachtheiligen, sich oder einem Andern einen unerlaubten Vortheil zuzuwenden, ist die Strafe des einfachen Diebstahls angesetzt, wenn durch den Betrug ein unerlaubter Vortheil bezweckt wurde; er wird nach den Bestimmungen über Eigenthumsschädigungen bestraft, wenn blos die Schädigung des Andern beabsichtigt war. Die Gefährlichkeit der Handlung und der verursachte Schaden sind Strafzumessungsgründe und derselbe Charakter kommt einer Anzahl von Erschwerungsgründen des

Betrugs zu, welche innerhalb Minimum und Maximum der Strafe des einfachen Diebstahls zu berücksichtigen sind. — Betrug in Vertragsverhältnissen ist Antragsverbrechen.

Brandstiftung mit Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum wird unterschieden von betrügerlicher Brandlegung, auf welche die Strafe des Betrugs steht; ausdrücklich ist erwähnt, dass Brandlegung am eigenen Gebäude ohne jene Gefahr oder diese betrügerische Absicht straflos ist.

Verleumdungen und andere Ehrenkränkungen werden nach besondern Gesetzen und Statuten und in deren Ermanglung nach Ermessen des Richters bestraft.

Das Gesetz über den Missbrauch der Pressfreiheit vom 13. Juli 1839 setzt auf Ehrverletzungen durch die Presse gegen Privatpersonen Geldstrafe von höchstens 160 Fr. oder Einsperrung bis höchstens 30 Tage; das Doppelte, wenn sie gerichtet sind gegen Bundes- und cantonale Behörden in amtlicher Stellung, gegen Fürsten und Regierungen befreundeter Staaten unter Bedingung des Gegenrechts, gegen Gesandte.

Ausser der gesetzlichen Strafe kann auf diesfällige Entschädigungsklage dem Beleidigten eine gebührende Entschädigung zugesprochen werden.

Verleumdung und Ehrenkränkung sind geregelt im Polizeigesetz.¹⁰ Verleumdung ist üble Nachrede wider besseres Wissen in Wort oder Schrift oder durch heimliche Verbreitung, wenn dieselbe Handlungen beimisst, welche als Verbrechen oder schwere Polizeiübertretungen bedroht sind. Strafe: Geldbusse bis 100 Fr. oder Gefängniss bis 1 Monat. — Ehrenkränkung ist Vorwurf zwar nicht strafbarer, jedoch unehrbarer Handlungen oder verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen oder Begehung von beschimpfenden Thätlichkeiten. Strafe: Geldbusse bis auf 30 Fr. — Für beide Formen der Ehrverletzung muss die Strafdrohung als eine milde bezeichnet werden, worin, wie in einigen Punkten

¹⁰ Hiezu „Entwurf zu einem Polizeigesetz für den Canton Graubünden“ ohne Datum, ferner, wesentlich verändert und gekürzt, „Vorschlag zu einem Polizeigesetz, Beilage B zum Abschied des Grossen Raths 1854“, worin von besonderem Interesse die Umgestaltung des früheren § 54, jetzt § 31, über Friedensgelöbniss und Caution bei Drohungen.

der Begriffsfassung, wohl das alte Statutarrecht nachwirkte; die Klage ist auf den Civilweg verwiesen.

Das Polizeigesetz bestimmt u. a. über unerlaubte Selbsthülfe, Amtsehrverletzung; Strafe der Mitglieder von Secten, welche die Sittlichkeit oder öffentliche Ruhe gefährden, Strafe der Unzucht und des Concubinats, der ausserehelichen Schwangerschaft und Prostitution, über geringfügige Diebstähle, Injurien u. a. m.

III. Commentar oder Präjudiciensammlung existiren nicht, noch werden wichtige Entscheidungen publicirt.

Ein neuer Strafgesetzentwurf liegt zur Zeit bei der Regierung.

IV. Novellen. Gesetz über Ausübung des Begnadigungsrechtes von 1847 und 1869. Gesetz gegen betrügerische, muthwillige und fahrlässige Falliten und Accorditen vom 28. October 1853. Gesetz über Ausscheidung der Polizeivergehen von den criminellen, sowie über das bezügliche Verfahren vom 26. Juli 1873. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Straffällen vom 28. October 1853, geringere Fälle bleiben den Kreisgerichten, alle schwereren werden dem Cantonsgericht überwiesen. Ausführungsbeschluss und Ergänzungsgesetze, Bd. IV der Gesetzesammlung, S. 493.

Literatur. *Mittermaier*, Archiv d. C. R., Bd. VIII, XII, 1853. *Temme*, Lehrbuch, S. 58. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I, S. 79. 89, Bd. III, S. 87. 89, Bd. IV, S. 70.

Rechtsquellen. Die Landbücher von Davos und Klosters und die Landsatzungen des Hochgerichts der 5 Dörfer. (1831. 1833. 1837.) v. *Wyss*, die Strafsatzungen des Bischofs Remedius von Chur im Archiv für Schweizergeschichte, Bd. VII. *Sprecher*, das Strafgericht und die Landesreform von 1684. 1881. R. Q. von Graubünden, herausgegeben von *Wagner* in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XXV—XXVII.

Neuenburg 1856.

§ 66. I. Ueber das ältere Recht und über die Geltung der CCC im Canton Neuenburg vgl. S. 76. 84. — Schon 1837 war ein Polizeistrafgesetz erlassen, woneben eine Anzahl von Specialgesetzen Geltung hatte.

Die Einleitung des Gesetzes lautet: „Nous, Frédéric-Guillaume III par la grace de dieu roi de Prusse, prince souverain de Neuchâtel et Valengin, etc., savoir faisons, que le conseil d'Etat de notre Principauté ayant soumis à Notre Royale Sanction un projet de loi voté par le corps législatif, et que la loi exposée dans ce projet, sans changer les bases de la pratique actuelle. nous ayant paru apporter dans ces détails des modifications utiles et désirées dans le pays, tout en formant le complément de celle du 16 août 1835 concernant la procédure criminelle“

Das Gesetz enthält nur 20 Artikel. Art. 3, 4 und 5 zählen die Fälle auf, in welchen Geldstrafen von 12 Batzen, 4 Franken, 10 Franken oder Gefängniss von 1 bis zu 3 Tagen in Anwendung kommen. Wir heben nur Weniges heraus, Reste des alten Friedensrechts. Die Strafe der Ehrverletzung, Strafe von 12 Batzen, zahlen 1. Diejenigen, welche, ohne provocirt worden zu sein, Injurien gegen Jemanden austossen, 2. Diejenigen, welche sich an Streit oder einfachen Schlägereien betheiligen, vorbehalten das Recht des Angegriffenen, sich am Angreifer zu erholen; der Richter kann auch in vollständiger Entlastung des Erstern den Angreifer zu beiden Bussen verurtheilen, 3. Diejenigen, welche einer ersten amtlichen Aufforderung den Gehorsam versagen (Ungehorsam gegen die zweite, dritte Aufforderung: Busse 4 Franken, Gefängniss). Streit an Fest- oder Markttagen, Nachts oder mit Blutrüns wird mit 4 Fr. gebüsst, dieselbe Strafe steht auf Wurf und Fehlwurf, auf Unterlassung der Hülfe bei Unglücksfällen.

Gefängniss von 1 bis zu 3 Tagen steht auf ernsten Verletzungen, die criminellen Charakter nicht haben. Rückfällig ist, wer innerhalb Jahresfrist zweimal wegen Polizeivergehen bestraft wurde. Mildernde Umstände kommen bei Gefängniss von 3 Tagen zur Geltung.

Die wichtigsten vor dem neuen St. G. B. erlassenen Gesetze sind: Gesetz vom 10. Juni 1851 betr. Repression der Vergehen und Uebertretungen; über Staatsverbrechen vom 31. Juli 1852. Gelegenheitsgesetz, erlassen am Tage nach der Unterdrückung der Bürgerschaft von Valengin; vom 29. Nov. 1852 betr. Begnadigung; Gesetz vom 23. Febr. 1854, Aufhebung des harten Gesetzes über die Presse; Gesetz vom 8. Juni 1854, Aufhebung der Todesstrafe.

II. Das St. G. B. vom 21. December 1855, promulgirt den 19. Januar 1856, zählt 258 Artikel mit einem Anhang (8 Artikel) enthaltend Polizeiübertretungen, Uebergangsbestimmung und Aufzählung der Delicte, wofür der Inländer zur Strafe gezogen werden kann, wenn er im Ausland delinquirte.

Das Gesetzbuch ist einfacher, milder, kürzer und in wesentlichen Stücken selbständig gegenüber dem Vorbild des Code pénal français. Es hat mit Nutzen die Strafgesetzbücher von Waadt und das preussische Gesetzbuch von 1851 zu Rathe gezogen. Von deutschrechtlichen Elementen hat es weniger als irgend ein anderes schweizerisches aufgenommen. — Der Staatsrath erklärt in seinem Bericht, dass das Gesetz zwar oft die französische Richtung wegen ihrer „concision et netteté“ befolgt habe, aber doch selbständig nach den Bedürfnissen und im Anschluss an die bisherige Rechtsübung bearbeitet worden sei, so dass weder der Code pénal, noch irgend ein anderes Gesetzbuch als massgebendes Vorbild gedient habe.

Die Redaction ist äusserst klar bei kürzester Form und treffendem Ausdruck. Die französische Weise, die Begriffe zu specificiren, ist verwendet ohne beengende Casuistik, wie der Code und vielfach das St. G. B. von Waadt sie haben.

Die Frage, welche Stellung der Richter in Bezug auf die Würdigung der Verschuldung des Angeklagten und die Zumessung der Strafe einzunehmen habe, beschäftigte die Commission eingehend und führte zu einer eigenthümlichen Festsetzung über strafmildernde und erschwerende Umstände, Ausdehnung des Strafrahmens und einen normalen Mittelstandpunkt. Man fand, dass der Gesetzgeber bei der unendlichen Verschiedenheit der Schuldgrade niemals im Stande sei, durch Casuistik und bestimmte Strafen (wie im Code) ein gerechtes Mass absolut festzustellen, dass es daher sehr weiter Straf Grenzen mit Berücksichtigung der denkbar günstigsten und schlimmsten Umstände bedürfe. Zwischen diesen soll sich der Richter bewegen und bei mildernden Umständen das Mittel zwischen Minimum und Maximum nicht überschreiten dürfen (vgl. Art. 29). Es hat daher Neuenburg das System mildernder Umstände nicht aufgenommen.

Das G. B. hat keine Todesstrafe, keine Kettenstrafe, keine körperliche Züchtigung, keine Strafschärfung (vgl. Art. 20), keine Polizeiaufsicht.

Durchweg ist sorgfältig Rücksicht auf das Bundesrecht genommen, was sich von andern schweizerischen Gesetzbüchern nicht sagen lässt.

Die Eintheilung folgt im allgemeinen Theil dem Code français, im speciellen dem waadtländischen G. B. Die dispositions préliminaires entsprechen wörtlich dem Code, insbesondere die Bestimmung des Versuchs: „Toute tentative de crime ou de délit qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime ou le délit même, — et sera punie de peines de même nature.“ Der Versuch ist durchweg auch bei Vergehen strafbar; es fehlt eine Bestimmung, wie sie der Code pénal und auch das preussische St. G. B. haben, dass er bei Vergehen nur strafbar sei, wo das Gesetz es ausdrücklich vorschreibt.

Der Einfluss des preussischen St. G. B. ergibt sich sowohl aus dem angeführten Schlusssatz, als aus der weitern Bestimmung: „Toutefois le juge devra tenir compte, dans l'application de la peine, du degré auquel sera parvenue l'exécution, sans descendre cependant au-dessous du minimum.“ Im preussischen G. B. hat man in Nachahmung des Code français das deutsche Princip für die Anwendung des Strafgesetzbuches einigermassen zu retten gesucht¹ durch die Zusätze: „Dem Richter bleibt überlassen, bei Festsetzung des Strafmasses innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, dass das Verbrechen nicht vollendet worden ist.“ — „Insoweit bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art und dem Masse nach mildere Strafe eintritt, soll dieselbe auch beim Versuche zur Anwendung kommen.“

Strafmittel. a) Bei Verbrechen: 1. Lebenslängliche Zwangsarbeit, 2. zeitliche, 3. Detention, 4. Entzug der bürgerlichen Rechte, 5. Verbannung. Die Strafen 1., 2. und 4. sind „afflictives et infamantes“, 3. und 5. blos „peines afflictives“ nach der dem französischen Recht eigenthümlichen Unterscheidung. Der zur Detention Verurtheilte hat die Wahl der Arbeit und

¹ Temme, Lehrbuch des preussischen Strafrechts, 1853, S. 306.

zum Theil den Genuss des Ertrags. — Der Entzug der bürgerlichen Rechte umfasst in ausführlicher Aufzählung auch die Unfähigkeit zum Zeugniss (einfache renseignements vorbehalten) und ist stets mit Zwangsarbeit verbunden.

b) Bei Vergehen: 1. Gefängniss, zeitlich; 2. zeitlicher Entzug der bürgerlichen Rechte, ganz oder theilweise; 3. Geldbusse; 4. Ausweisung. Cantonsbürger dürfen nicht aus dem Canton, Schweizerbürger nicht aus der Eidgenossenschaft verwiesen werden (Art. 21).

Wenn ausdrücklich und speciell zu Gunsten des Angeklagten mildernde Umstände zugelassen werden, so hat dies blos die Wirkung, dass der Richter das Mittel zwischen Minimum und Maximum nicht überschreiten darf, wogegen bei erschwerenden Umständen er unter dieses Mittel nicht herabgehen kann (Art. 29).

Eigenthümliche Anwendung findet diese Bestimmung bei Concurrenz. Ist Jemand gleichzeitig wegen mehrerer Delicte verfolgt, so tritt die Strafe des schwersten derselben ein und die Mehrheit gilt als erschwerender Umstand. — Es kann in solchen Fällen, selbst wo es sich nur um mehrere Vergehen handelt, mit gewissen Beschränkungen eine Criminalstrafe ausgesprochen werden.

Rückfall ist äusserst einfach behandelt. Wer, nachdem er wegen eines Verbrechens verurtheilt wurde, ein neues begeht, wird mit dem Maximum der Strafe belegt, sie wird um die Hälfte erhöht, wenn der Thäter bereits rückfällig war. War der Thäter früher schon zu mehr als 6 Monaten Gefängniss wegen Vergehen verurtheilt, so gilt dies als erschwerender Umstand.

Tit. II, Chap. unique: des personnes punissables, excusables ou responsables (vgl. Code pénal français), behandelt die Theilnahme, Hehlerei, die Strafausschliessungs- und Milderungsgründe in blos 9 Paragraphen.

Die Art, wie Neuenburg zwischen dem Code français und dem preussischen St. G. B. vermittelt, ist beachtenswerth.

In der Begriffsbestimmung der Complicität stimmt der Art. 36 wörtlich überein mit Art. 60 des Code (vgl. Art. 34 des preussischen St. G. B.). Das preussische hat die wesentliche Abweichung

vom Code, dass es die von ihm specificirten Mittel der Anstiftung nur als Beispiel anführt und daneben auch Anstiftung „durch andere Mittel“ zulässt. — Neuenburg specificirt die Mittel der Anstiftung wie der Code und stellt dann für die Provocation zum Verbrechen „durch andere Mittel“ in Art. 37 besondere Strafsätze auf. „Wer durch „andere als die genannten Mittel“ zur Begehung eines Verbrechens provocirt, wird, wenn das Verbrechen begangen wurde, mit Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr, und, wenn das Verbrechen nicht begangen wurde, mit Gefängniss von 8 Tagen bis zu 3 Monaten bestraft.“ Preussen nennt in dem entsprechenden § 36 die öffentliche Aufforderung mit und ohne Erfolg und ist in der Strafdrohung härter.

Rücksichtlich der Strafe gehen alle drei Gesetzbücher auseinander.

Der Code (Art. 59) setzt fest: „les complices seront punis de la même peine que les auteurs mêmes.“ Preussen (Art. 35) bestimmt: auf den Theilnehmer ist dasselbe Strafgesetz anzuwenden wie auf den Thäter, und in Berücksichtigung des deutschrechtlichen Grundsatzes der geringeren Bestrafung der Gehülfen und der Unterscheidung der wesentlichen und unwesentlichen Theilnahme fügt es hinzu, dass die Strafe, wenn die Theilnahme keine wesentliche war oder wenn mildernde Umstände vorhanden sind, in Fällen der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine geringere ist. Diese Bestimmung wurde modificirt durch das Gesetz von 1859, wodurch bei nicht wesentlicher Theilnahme in allen Fällen ausser den mit Tod oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten bis auf die Hälfte des Minimums herabgegangen werden kann.

Neuenburg übernimmt vom Code den Satz, dass den Complicen dieselbe Strafe wie den Urheber trifft — es fügt aber hinzu, vom Code wie vom preussischen Gesetz sich unterscheidend, in Anlehnung an das deutsche Recht und mit Rücksicht auf seine besondere Weise der Strafdrohung, dass der Richter in Anwendung der Strafe den Grad und die Wichtigkeit der Theilnahme zu berücksichtigen hat.

Damit ist aber immer noch nicht die Möglichkeit gegeben, unter das gesetzliche Minimum herabzugehen, und thatsächlich bleibe die französische Härte. Ganz anders stellt sich die Sache,

wenn das Gesetz entweder keine Minima aufstellt oder dieselben sehr niedrig hält und grundsätzlich weite Strafzumessungsräume aufstellt, indem dadurch sofort die Möglichkeit gegeben ist, die Strafe des Gehülfen nach Grad und Wichtigkeit der Theilnahme bei gleichzeitig strenger Bestrafung des Urhebers so niedrig zu fassen, dass in der That praktisch die Strafe der Gehülfen nicht höher ausfällt als da, wo bei hohen Minima das Gesetz dem Richter gestattet, auf einen Theil der Minimalstrafe zu erkennen. Der französische Satz: „Der Theilnehmer ist wie der Urheber zu bestrafen“ verliert sofort seine Härte, sobald daneben wie in Neuenburg der Grundsatz der Bestrafung nach Massgabe der Betheiligung aufgestellt ist und die Minima wegfallen oder reducirt sind. Im concreten Fall ergibt sich daraus eine Uebereinstimmung französischen und deutschen Rechts in der Rechtsanwendung trotz verschiedener Formulirung.

Ueber Complot und Bande finden sich keine Bestimmungen.

Dem Code (Art. 62) entnommen ist Art. 38 über Hehlerei. Der Hehler wird als Complice bestraft.

Die Strafausschliessungs- und Milderungsgründe schliessen sich im Thatbestand wörtlich dem Code an, während die Strafdrohungen milder und mit Vermeidung der Casuistik viel einfacher sind. An dieser Stelle ist nach deutscher Weise die Nothwehr eingefügt — einfach bezeichnet als „*défense légitime de lui-même ou d'autrui*“.

Statt der vielfachen Straf Abstufungen des Code bei Verbrechen, deren Thäter das sechszehnte Altersjahr noch nicht erreicht, jedoch mit Unterscheidung gehandelt haben, setzt das neuenburgische Gesetz einfach eine höchste Strafgränze von vier Jahren Gefängniss und überlässt es besser dem Richter, im einzelnen Fall das Strafmass festzusetzen.

Die Verbrechen gegen die äussere und innere Sicherheit des Staates sind mit musterhafter Mässigung in Bezug auf Ausdehnung und Strafdrohung behandelt und es bietet ein besonderes Interesse, die Bestimmungen des neuenburgischen Gesetzes mit denjenigen von Waadt, welches Vorbild war, zu vergleichen, sowohl mit Rücksicht auf die zwischen den G. B. beider Cantone liegende Bundesgesetzgebung und den Umschwung in der Auffassung dieser Delictsgattung nach dem Jahre 1848,

als auf die colossalen und unmotivirten Unterschiede, welche zwischen zwei französischen Nachbarcantonen bestehen, die beide aus dem Code pénal schöpften.

Während Waadt mit grosser Strenge und Ausführlichkeit (§§ 89—105) die Verbrechen gegen die aussere Sicherheit behandelt und selbst in den Entwürfen von 1882 glaubte auf diesen Gegenstand nicht verzichten zu können, setzt Neuenburg einfach: „Les crimes et délits de cette catégorie sont punis à teneur des lois pénales de la Confédération.“

An der Spitze der Verbrechen gegen die innere Sicherheit steht der Satz: „Si ces crimes ou délits ont donné lieu à une intervention fédérale, ils seront poursuivis et punis conformément aux lois pénales de la Confédération.“ Die Art. 46—50 dieses Capitels schliessen fast wörtlich an Waadt an, indem sie specialisirend² die strafbaren Vorbereitungshandlungen und die Ausführungshandlungen bezeichnen und mit verschiedenen Strafen belegen. Immerhin sucht Neuenburg grössere Bestimmtheit des Ausdrucks und Beschränkung des Gebiets. N. bedroht jene Vorbereitungshandlungen zum gewaltsamen Umsturz mit Gefängniss von 1—5 Jahren für Rädelsführer. W.: 3—12 Jahre Gefängniss und Verlust aller Ehrenrechte während 20 Jahren. Ausführungshandlungen, N.: 2—10 Jahre für die Führer, W.: 5—20 Jahre und lebenslänglicher Ehrverlust. Ist Plünderung und schwere Gewaltthat damit verbunden, so droht W. den Tod für die Führer und 10—25 Jahre Zuchthaus für die Theilnehmer, N. für beide 2—15 Jahre.

Von classischer Kürze und Bestimmtheit sind die Sätze über sédition und rébellion (Chap. III).

Es ist nicht die Rede von Complot, strafbarer Verabredung hochverrätherischer Unternehmungen, von besonders strafbarer Aufforderung hiezu, von allgemein strafbaren Vorbereitungshandlungen oder strafbarer Nichthinderung durch unterlassene Anzeige.

² Das preussische G. B. sagt allgemein: „Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder bei mildernden Umständen mit Einschliessung von 1—5 Jahren bestraft.“

Unter den Verbrechen der Beamten ist neben der Bestechung auch das Annehmen von Gaben bei Gelegenheit der Ausübung der amtlichen Thätigkeit unter Strafe gestellt (Art. 70). Die Bestimmung ist beachtenswerth und entspricht dem öffentlichen Gefühl für Anstand und Recht; denn das sogenannte „Schmierer“ ist der Anfang der Corruption, wo nicht diese selbst und eine Art der Bestechung, die sich dem Gesetz entzieht.

Chap. X über Verletzung der Familienpflicht bestimmt, dass Derjenige, der die Sorge für seine Familie in liederlicher Weise vernachlässigt, mit Gefängniss bis zu 6 Monaten und Entzug der bürgerlichen Rechte bestraft werden kann.

Falschmünzung, das Nachmachen von Münzen jeder Art — der Eidgenossenschaft oder des Auslandes —, sowie die dolose Mitwirkung an der Ausgabe oder Einführung wird bestraft mit Zwangsarbeit von 1 bis zu 6 Jahren; wie im Code ist das bloss Weitergeben des in guten Treuen Empfangenen ausdrücklich von Strafe ausgenommen und für den Fall, dass der Ausgeber die Unächtheit des als gut empfangenen Stückes kannte, bloss eine Busse vom mehrfachen Werth angedroht. (Vgl. Waadt Art. 163.) Ausserdem kann die Strafe auf 3 Monate einfacher Detention herabgehen, wenn es sich um geringe Werthe handelt und keine erschwerenden Umstände — eigentliche Fabrication und Mehrheit der Theilnehmer — handelt. — Die Fälschung von Siegeln, Stempeln, Mass und Gewicht folgt dem G. B. von Waadt, mit dem Unterschied, dass die Strafdrohungen strenger sind, so setzt z. B. N. auf die Verwendung fremder Fabrikmarken für eigene Producte Geldstrafe bis auf 100 Fr. oder Gefängniss bis 14 Tage, Waadt bloss Geldstrafe bis 60 Fr.

Die Verbrechen gegen die Sittlichkeit sind mit angemessener Strenge bedroht und verschieden vom Code Ehebruch an beiden Theilen mit der gleichen Strafe belegt.

Das Capitel über Mord, Todtschlag, Vergiftung ist wörtlich dem Code pénal entnommen; assassinat wird mit lebenslänglicher Zwangsarbeit, meurtre, wenn nicht qualificirt, sehr hart mit Zwangsarbeit von 15—30 Jahren bestraft.

Die Körperverletzungen sind in engem Anschluss an

das französische Recht behandelt, die Strafdrohungen aber wie im waadtländischen G. B. äusserst mild. Geringe Körperverletzungen werden polizeilich bestraft (Geldbusse von 2, 5, 15 Fr., Haft von 1, 2, 3 Tagen; Art. 251), wenn sie aber mit Vorbedacht oder Auflauern zugefügt wurden, mit Gefängniss von 14 Tagen bis zu 2 Monaten. Verletzungen, die eine Arbeitsunfähigkeit über 20 Tage zur Folge haben, mit Gefängniss von 8 Tagen bis 1 Jahr (Code: Gefängniss von 2—5 Jahren und Geldbusse bis 2000 Fr.), Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang mit Detention von 1—5 Jahren (Code: zeitliche Zwangsarbeit). Auch das preussische Gesetz droht, dem französischen entsprechend, viel härtere Strafen. — Ueber Zweikampf enthält das G. B. nichts.

Kindsmord entspricht wörtlich dem St. G. B. von Waadt (vgl. S. 287), jedoch sind die Strafen milder (1—15 Jahre, wenn ohne Vorbedacht; mindestens 6 Monate, wenn Folge absichtlicher Unterlassung der nothwendigen Sorge).

Den französischen mangelhaften Begriff vol hat auch Neuenburg aufgenommen: „Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.“ Art. 205; wie im Code sind die Begriffe „bewohntes Haus“, Einbruch, Einsteigen, falsche Schlüssel definirt, die qualificirenden Umstände aufgestellt und die Strafe nach der Zahl derselben bestimmt, doch ist die des schweizerischen G. B. milder und bringt den Werth der entfremdeten Sache theils als Strafmehrungs- (Art. 214), theils als Strafmilderungsgrund (Art. 216) zur Geltung.

Wörtlich dem Code entnommen sind auch die Capitel über Escroquerie, Bankrott: „Wer nach den Bestimmungen des Handelsrechts (oder Specialgesetzen) des Bankrotts schuldig erklärt ist, wird bei betrüglichem Bankrott bestraft mit Detention von 3 Monaten bis zu 3 Jahren (Code: zeitliche Zwangsarbeit), bei einfachem Bankrott mit Gefängniss von 15 Tagen bis zu 6 Monaten“ (Code: 1 Monat bis zu 2 Jahren).

Ehrverletzung schliesst sich den Bestimmungen des französischen Gesetzes vom 17. Mai 1819 an. Jeder Vorwurf einer Thatsache, welcher die Ehre oder den guten Ruf einer Person oder Körperschaft angreift, ist Verleumdung und wird bestraft mit Gefängniss von 8 Tagen bis zu 6 Monaten und

Geldbusse bis 500 Fr. (Code: 8 Tage bis 1 Jahr und Geldbusse von 25—2000 Fr.). — Beschimpfung ist jede beschimpfende Aeussereung, Ausdruck der Verachtung, wenn nicht der Vorwurf einer Thatsache darin liegt. Strafe: entweder Gefängniss von 4 bis 20 Tagen oder Geldbusse von 20—60 Fr., in geringen Fällen Polizeistrafe (Code: Geldbusse bis 500 Fr., einfache Polizeistrafe für nicht öffentliche einfache Beschimpfungen).

Wer eine Verleumdung oder Beschimpfung verbreitet, wird direct bestraft für Verleumdung oder Beschimpfung.

Der Beweis der Wahrheit in Verleumdungssachen kann nur durch die Production des Urtheils erbracht werden und ist in allen Fällen blosser Beschimpfung ausgeschlossen.³

Unter den Polizeivergehen sind die Theilnehmer an Raufereien mit Polizeibusse zu belegen und je nach der Sachlage kann der Richter dem Angreifer auch die Busse des Angegriffenen auferlegen. — Wer der ersten förmlichen Aufforderung einer gesetzmässigen Autorität nicht Folge leistet, wird mit 2 Fr., einer zweiten mit 5 Fr., einer dritten mit Polizeihaft bestraft, und verharrt er in seinem Ungehorsam, so verfällt er der Strafe der Widersetzung nach Art. 60 des Strafgesetzbuches.

Neben den Vorzügen des Gesetzes ergeben sich als Mängel, dass, trotz niederer Minima, in einzelnen Fällen, wo solche gesetzt sind, Härten hervortreten (z. B. wo lebenslängliche Freiheitsstrafe gedroht ist und wo Versuchshandlungen zur Bestrafung gelangen), dass die Strafe des Todtschlags zu hart ist und dass man Bestimmungen vermisst über délits excusables; ferner ist der Wahrheitsbeweis zu sehr beschränkt und einzelne Delicte, wie z. B. vol, viol, hätten mit Nutzen die Einwirkung des deutschen Rechts erfahren können.

III. Praxis. Rechtsfälle in Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. X, S. 59, Bd. XV, S. 76 über Injurie. Die Motive zum G. B. sind ersichtlich aus den Berichten der Regierung und der Gesetzgebungscommission zum Entwurf und aus den Ver-

³ Nach Art. 368—370 des Code pénal von 1810 wurde der Beweis der Wahrheit zugelassen, wenn er durch gerichtliches Urtheil oder eine andere öffentliche Urkunde geliefert werden konnte. Das Gesetz von 1819 hob ihn, ausgenommen für Beamte, auf.

handlungen des Grossen Raths im Bulletin officiel. Exposé du procureur général au corps législatif au sujet du projet de Code pénal. Bulletin des séances du corps législatif, Tome IX, 1843. Rapport de la commission, T. X. — Projet de Code, X, page 243. — Discussion, T. X. — Rapport du conseil d'Etat à la commission sur le Code, Neuchâtel 1855. Rapport de la commission législative au grand conseil 1855.

Novellen. Gesetz vom 22. Juni 1860 betreffend Abänderung des Art. 21 des Code und Art. 7 des Gesetzes von 1860. In Bezug auf Ausweisung werden die Schweizerbürger den Einheimischen gleichgestellt. Gesetz über Gerichtsorganisation vom 19. Juli 1860, eingehend besprochen in Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XI, S. 197, St. P. O. vom 26. September 1861 und Ergänzungsgesetz vom 2. April 1862, alle drei hervorgerufen durch die neue Verfassung. Gesetz vom 15. September 1863, Geständige werden nicht von Geschwornen beurtheilt. Gesetz vom 28. Februar 1868, Abänderung der Art. 215, 216, 218, 226 des Code betreffend Diebstahl, Unterschlagung, Prellerei, schwindelhaftige Anpreisungen. Gesetz von 1871 über Abänderung der Art. 163, 164, 194 des Code betr. Körperverletzung (Schärfung) und Ehrverletzung (Milderung). Gesetz vom 22. October 1873, irisches System, bedingte Entlassung. Gesetz vom 31. Januar 1876, Modification der Art. 92—94 des Code und Decret betreffend Correctionshaus. St. P. O. ausführlich behandelt in Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. XXI, S. 283. — Decret in Folge der schweizerischen Volksabstimmung über die Todesstrafe, feierliche Bestätigung der Abschaffung vom Jahr 1854. — Pfandleihgesetz vom 15. Februar 1883.

Literatur. Archiv d. C. R., 1856, S. 363, *Mittermaier* über das St. G. B. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. V, S. 57, 93. Ueber einzelne Gesetze: Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I, S. 88, Bd. II, S. 125, 103, 105, Bd. IV, S. 73, Bd. XI, Bd. XII, S. 104, 120, Bd. XIX, S. 95, Bd. XXI, S. 270, 283, Bd. XXII, S. 147, Bd. XXV, S. 447. *Guillaume*, Notice historique sur le système pénal et sur les prisons dans le canton de Neuchâtel, 1872. *Lardy*, Le système pénitentiaire, 1865. Rapport du conseil d'Etat sur la maison pénitentiaire, 1866. Rapport de la commission spéciale, 1867. Rapports des directions, 1870—1885.

Aargau 1857.

§ 67. I. Das Strafgesetzbuch von 1805 (vgl. S. 176), für seine Zeit eine treffliche Leistung, blieb trotz vieler Mängel ohne grosse Veränderungen ein halbes Jahrhundert hindurch — auch darin seinem österreichischen Vorbild folgend — in Kraft. Schärfer als bei dem letztern machten sich die Uebelstände der Härte und Gebundenheit der Strafdrohungen, der Lückenhaftigkeit mangels eines ergänzenden Gesetzbuchs für Vergehen geltend und es drängte sich die Nothwendigkeit auf, die Verbrechensbegriffe, Strafmittel und Strafdrohungen den fortgeschrittenen Bedürfnissen und dem Stande der Wissenschaft anzupassen. Der Entwurf eines peinlichen Strafgesetzes wurde dem Grossen Rath vorgelegt 1854. Gedruckte Commissionalberichte und Gutachten hiezu bestehen nicht, jedoch finden sich Materialien zum Gesetz von 1857 in den Protocollen des Regierungsraths und des Grossen Raths, sowie in den bezüglichlichen grössern Actensammlungen, deren Einsicht an Ort und Stelle offen steht.

II. Das G. B. von 1857 zählt blos 174 Paragraphen. Das Polizeigesetz hat deren 52. Zwar schliesst es sich der neuern Gesetzgebung an und ist nicht frei von doctrinellen Beigaben, jedoch verfährt es in diesem Punkte mit grosser Zurückhaltung. Das neue österreichische Strafgesetz von 1852 ist nicht von Einfluss gewesen, wie dies aus Versuch, Theilnahme und den Tödtungsdelicten erhellt; manche Aehnlichkeiten stammen noch aus dem frühern Gesetz.

Nach dem ältern G. B. sind die Verbrechen in 14 Haupttitel gruppirt; im neuen ist diese allgemeine Systematik aufgegeben und sind die Delicte möglichst im Anschluss an die ältere Reihenfolge zwanglos in 36 Titeln abgehandelt. Die Vereinfachung des Strafsystems hat einen fast extravaganten Ausdruck gefunden, indem nur zwei Strafmittel genannt sind: Todesstrafe und Zuchthaus¹ von 6 Monaten bis zu 24 Jahren. Das Maximum der Zuchthausstrafe darf überschritten werden im Falle der Um-

¹ Trefflich spricht sich gegen diese Starrheit der Strafarten, „worin ohne Unterschied und Rücksicht auf die Niederträchtigkeit der Handlung jeder Mensch begraben wird“, der Bericht von 1860, S. 9 ff. aus.

wandlung der Todesstrafe. Verschärfung durch Eingrenzung mit Wirthshausverbot, Verweisung, körperliche Züchtigung (bis 25 Hiebe), Geldbusse bis 5000 Franken. — Zuchthausstrafe kann, sofern sie einen Ausländer trifft, ganz oder zum Theil in Verweisung und Züchtigung mit 10—50 Hieben umgewandelt werden.

Verlust der politischen Rechte ist Folge jedes Criminalurtheils. Rehabilitation.

Der Grundzug des ältern Rechtes, die Strafe durch Aufstellung von Graden genau abzumessen und den Richter innerhalb derselben zu beschränken, wodurch dem Gesetz grössere Consequenz, aber auch grössere Strenge als dem österreichischen zu Theil wurde, tritt auch im neuen Recht hervor und macht dasselbe unter den schweizerischen zu einem der am meisten gebundenen.

Die Ansetzung von Minima ist die Regel; die Strafgrenzen stellen sich wie früher in vielen Fällen von 4 zu 4 Jahren, während in andern eine Erweiterung zu Gunsten des richterlichen Ermessens eingetreten ist. Todesstrafe ist absolut gedroht bei Mord, Raubmord, Aussetzung, gemeingefährlicher Vergiftung und Tödtung, falscher Anklage, die den Tod eines Unschuldigen zur Folge hat, und in den schwersten Fällen der Brandstiftung.

In Vorsatz und Fahrlässigkeit verbindet das G. B. Bestimmungen des Gesetzes von 1805, z. B. die Definition des bösen Vorsatzes (§ 18, alt § 2), des Zufalls (§ 21, alt § 4), mit ausführlichern Sätzen über den unbestimmten Dolus und die Aberratio, wie sie in kürzerer Form die G. B. von Braunschweig, Hessen und das St. G. B. von Graubünden haben.

Der Versuch ist so kurz — ohne weitere Distinctionen — und treffend bestimmt wie im ältern Gesetz als äussere, zur wirklichen Verübung führende Handlung, jedoch ist neu hinzugefügt, dass unter den Begriff auch der Versuch mit untauglichen Mitteln fällt und dass blossse Vorbereitungshandlungen nicht strafbar sind. Die Strafe ist dieselbe für Versuch, Beihülfe, Begünstigung, § 39.

Auf ganz neuen Boden ist die im ältern Gesetzbuch noch mangelhaft behandelte Theilnahme gestellt (vgl. S. 221, 177, 178), und zwar durch Uebernahme der einfachen Bestimmungen

des Bundesstrafrechts. Die Strafe der Beihilfe, der Begünstigung, des Versuchs ist höchstens $\frac{3}{4}$ der Strafe der Vollendung (ohne das Minimum des Bundesgesetzes). Es besteht nicht mehr die Hinderungspflicht und die Anzeigepflicht bei Hochverrath.

Titel V, „allgemeine Grundsätze über Bestrafung der Verbrechen“, gibt in engem Anschluss an das G. B. von 1805 in kürzerer Form Bestimmungen, dass die Strafe nur vom competenten Richter ausgefällt werden kann, dass für eine bereits bestrafte That nicht noch einmal eine Strafe verhängt werden darf, dass die Strafe streng nach dem Gesetz nach Massgabe der Grösse der Rechtsverletzung und dem Grad des bösen Willens zuzumessen ist.

Während das ältere Gesetz für Concurrenz das Absorptionsprincip aufstellte, gestattet das neue, bei Menge und Wichtigkeit der Verbrechen die höchste Strafe um die Hälfte zu erhöhen, und entsprechend dem alten § 20, dass als Mitverbrecher zu behandeln ist, wer sich zugleich des Vorschubs und der Theilnahme schuldig macht, bestimmt der neue § 40, dass bei Zusammentreffen von Beihilfe und Begünstigung die Strafe des Hauptverbrechens eintritt.

Die Strafmehrungs- und -Minderungsgründe sind, die erstern dem Bundesstrafrecht, die letztern dem frühern Gesetzbuch entnommen. Als Strafmehrungsgrund ist auch der Rückfall zu betrachten, der speciell nicht erwähnt ist.

Die Gründe, welche die Strafbarkeit ausschliessen, eröffnet dem frühern Gesetz entsprechend der Satz, dass das Verbrechen den „freien Willen“ voraussetzt und dass dieser als Regel angenommen wird, im Uebrigen gibt sich die frühere Einfachheit in den Bestimmungen kund; nur die Nothwehr, erst bei Tödtung behandelt, zeigt eine breite und zugleich beschränkende Bearbeitung. Dem neuern Standpunkt entsprechend ist der Begriff der Geisteskrankheit erweitert, jedoch festgehalten an dem Satz, dass Bosheit das Alter erfüllt (unter 15 Jahren).

Verjährung tritt bei todeswürdigen Verbrechen nicht ein, blos Strafmilderung nach Ablauf von 20 Jahren. Die Verbrechen, deren Strafzeit mindestens 10 Jahre beträgt, verjähren in 15, alle übrigen in 10 Jahren.

Die Staatsverbrechen zeigen den Einfluss des Bundesrechts und der ältern Gesetzgebung. Ueber Landesverrath ist nicht mehr bestimmt. Hochverrath ist in der ältern Weise durch allgemeine Definition gegeben. Strafe: 10—24 Jahre Zuchthaus; Beihilfe wird wie das Hauptverbrechen bestraft. — Wie das G. B. von 1805, so enthält auch das neue die Aufreizung zum Ungehorsam gegen das Gesetz oder gegen eine verfassungsmässige obrigkeitliche Verordnung — und zwar nicht blos die öffentliche Aufforderung. Eine Verbesserung ist insofern eingetreten, als Aufreizung, die keine Störung der öffentlichen Ruhe nach sich zieht, blos zuchtpolizeilich bestraft wird, während andernfalls, wo solche Störung eintrat, Zuchthaus bis auf 2 Jahre angedroht ist.

Fälschung öffentlicher Urkunden,² Siegel, Stempel, Münzfälschung sind im Anschluss an das ältere Gesetzbuch formulirt. Die Münzfälschung insbesondere ist ebenso einfach als trefflich behandelt. Das Delict ist nicht beschränkt auf Begehung an Münzen, die im Canton cursiren, sondern jede gangbare Münze nach dem Gepräge irgend eines Staates kann Object der Fälschung sein. Zusammenfassend ist bestimmt, dass Verfertigung, Werthverminderung, täuschende Wertherhöhung mit der Absicht, diese Münzen zu verwerthen, bestraft wird mit Zuchthaus von 1 bis zu 12 Jahren.

Die Tödtungsverbrechen haben eine durchaus neue Behandlung erfahren. Mord und Todtschlag sind getrennt nach Vorbedacht und Affect, Kindsmord ist als selbständiger Begriff ausgeschieden, Gattungen des Mordes sind nicht mehr erwähnt. Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang (früher unvorsätzlicher Mord) wird als „fahrlässige Tödtung durch vorsätzliche Körperverletzung“ herausgehoben und verschieden bedroht, je nachdem die Folge der Misshandlung als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte oder nicht, der Thäter mit Vorbedacht handelte oder durch schwere Beleidigung zum Zorne gereizt war. Mord wird mit dem Tode bestraft; Todtschlag mit Zuchthaus von 6 bis zu 20 Jahren, in Fällen widerrechtlicher Anreizung von 2 bis zu 6 Jahren; Kindsmord von

² Strafe: Zuchthaus bis 4 Jahre; dass nicht auf 5 Jahre erkannt werden kann, erklärt der Bericht des Criminalgerichts als Redactionsfehler.

6 bis zu 12 Jahren und, wenn der Entschluss vor der Entbindung gefasst war, von 12 bis zu 20 Jahren.

Körperverletzung ist sehr einfach, ohne die Unterscheidung der Dauer der Arbeitsunfähigkeit, im Anschluss an das erste G. B. behandelt.³ Körperverletzung ist wesentliche Verletzung. Die schwerste Art, Verletzung mit Lebensgefahr, mit bleibendem Nachtheil, mit lebensgefährlichem Werkzeug oder auf tückische Weise, ist bedroht mit Zuchthaus von 4 bis zu 8 Jahren. — Unwesentliche oder geringfügige Beschädigungen werden zuchtpolizeilich bestraft. Alle mittlern Fälle trifft Zuchthaus bis auf 4 Jahre. Vorbedacht in der Körperverletzung bewirkt, dass die Strafe nicht unter $\frac{1}{3}$ des Maximums fallen darf. Zweikampf wird bloß zuchtpolizeilich bestraft, wenn weder Tödtung, noch lebensgefährliche Verletzung oder Verstümmelung eingetreten sind; Zeugen, Secundanten und Aerzte sind „in der Regel“ straflos. Tödtung im Zweikampf ohne erschwerende Umstände wird mit Zuchthaus von 4 bis zu 10 Jahren bedroht.

Der Titel vom Menschenraub entspricht genau den bezüglichen Bestimmungen der Strafgesetzbücher von Luzern und Zürich, welch letzteres den bayerischen Entwurf von 1831 copirt hatte, mit Ausnahme der Strafdrohungen und der Altersgrenze von 15 Jahren (St. G. B. von 1813).

Raub ist, wie im alten Recht und wie in den Gesetzbüchern von Zürich, Luzern u. a., schon dann vollendet, wenn die räuberische Handlung ihren Zweck nicht erreichte; m. a. W.: die Wegnahme der Sache ist nicht erforderlich.

Der Diebstahl, in der Weise der neuern G. B. definiert, wird zum Verbrechen durch die Höhe des Betrags über 100 Fr., durch das Vorhandensein der bekannten qualificirenden Umstände bei einem Betrag von 50 Fr. oder wenn der Diebstahl mit Waffen oder Einbruch⁴ geschah. Uebersteigt der Werth 600 Fr. oder

³ Der Bericht des Criminalgerichts von 1860, S. 8, tadelt, dass unter Umständen die Strafe unverhältnissmässig hart ausfallen kann, wenn ohne niederträchtige Gesinnung ein „unglücklicher Streich“ falle.

⁴ Vgl. Bericht von 1863, S. 10.

ist relativ bedeutender Schaden zugefügt oder besondere Verwegenheit an den Tag gelegt, so tritt Zuchthausstrafe von 6 bis zu 16 Jahren ein. — Während nach dem frühern G. B. rückfällige, gefährliche Gewohnheitsdiebe noch mit dem Tode bestraft werden konnten — wie denn wirklich noch im Jahre 1854 ein solches Urtheil gefällt und vollzogen wurde —, setzt das neue G. B. auf den vierten Diebstahl die immerhin noch harte Strafe von 10 bis zu 24 Jahren Zuchthaus.

Betrug ist Verleitung zu Handlungen oder Unterlassungen, durch welche der Getäuschte oder ein Dritter Schaden leidet, in gewinnsüchtiger oder einer andern bösen Absicht durch das Mittel der Irrthumsregung vermöge arglistiger Entstellung oder rechtswidriger Vorenthaltung der Wahrheit. — Er ist vollendet, ohne Rücksicht auf wirklich eingetretenen Schaden, sobald die in betrügerischer Absicht vorgenommene täuschende Handlung beendet ist.⁵ — Als Betrug wird bestraft: wissentlich falsches Zeugniß, Meineid, Verrücken von Grenzsteinen, betrüglicher Bankrott.

In Anlehnung an das erste Gesetz ist die Brandstiftung allgemein definirt und in 7 Fällen qualificirt, wovon 4 mit dem Tode absolut bedroht sind, während in 3 andern auf Todesstrafe erkannt werden kann. — Ist das Feuer bei Tag ohne Gefahr der Weiterverbreitung angelegt und wieder erloschen oder beträgt der Schaden unter 100 Fr. oder ist das Feuer am eigenen ohne Gefahr für fremde Gebäude oder Personen gelegt, so kommt Zuchthaus von 1 bis auf 8 Jahre in Anwendung, in allen andern Fällen Zuchthaus von 8 bis auf 24 Jahre. Wenig glücklich, offenbar im Bestreben, dem ältern Gesetz sich anzupassen, ist die Definition des Verbrechens: „Der Brandstiftung ist schuldig, ohne Rücksicht darauf, ob der Brand wirklich ausbricht, wer, um ein eigenes oder fremdes Gebäude oder einen fremden Wald in Brand zu stecken, eine zur Anzündung desselben geeignete

⁵ Der Bericht von 1860, S. 7, tadelt, dass für Betrug das Minimum auf 1 Jahr, für Diebstahl auf 6 Monate angesetzt ist. — Für die Vollendung kommt es nicht auf das Eintreten des beabsichtigten Schadens an, sondern darauf, dass eine geeignete Täuschung stattfand; vgl. Bericht von 1863, S. 11.

und keine weitere Thätigkeit von seiner Seite erheischende Vorkehr trifft.“⁶

III. Die Erstellung eines Zuchtpolizeigesetzes war schon längst dringendes Bedürfniss, theils der Lückenhaftigkeit des Criminalgesetzes, theils der Verschiedenartigkeit der von der Praxis berücksichtigten Bestimmungen wegen. So wurde z. B. Ehrverletzung an manchen Orten nach der Berner Gerichtssatzung behandelt, an andern wurden die josephinischen Gesetze für die ehemals vorder-österreichischen Lande (Frickthal und Laufenburg) herbeigezogen. Die Grenze zwischen Criminal- und Polizeigebiet blieb völlig ungewiss, so lange in dem einen Bezirk dasselbe Vergehen mit Haft von 2 Jahren, in dem andern mit solcher von 2 Monaten belegt war. Die veralteten Strafmittel der Leistung und des Ausschwörens u. a. gelangten noch zur Anwendung. (Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. VI, S. 151.)

Als endlich 1868 ein Zuchtpolizeigesetz zu Stande kam, enthielt dieses gerade nur die äussersten Umrissse ohne präcise Begriffe und Strafdrohungen. In 26 Paragraphen bestimmt es ganz allgemein, erstens, dass folgende Vergehen, sofern sie nicht criminell bestraft werden, der zuchtpolizeilichen Bestrafung unterliegen: Ehrverletzung, körperliche Angriffe auf Personen, Verletzungen des Eigenthums, Beschädigung durch Vertrauensmissbrauch, Vergehen gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit; — zweitens, dass zuchtpolizeiliche Strafmittel folgende (8 an der Zahl) sind . . . Als zuchtpolizeiliches Strafmittel ist neben Gefängniss auch Zuchthaus bis auf 2 Jahre und, soweit es im Urtheil ausgesprochen wird, Einstellung im Activbürgerrecht genannt (§§ 5, 22). Nach § 88 der Uebergangsbestimmungen wurden durch dieses Gesetz aufgehoben der IV. Theil der Berner Gerichtssatzung von 1761 und die Ehegerichtssatzung von 1787, soweit diese noch in Kraft bestanden. Die durchaus ungenügenden Bestimmungen dieses Gesetzes wurden von den massgebenden Juristen damit begründet, „dass es überhaupt nicht möglich sei,

⁶ Zu hart ist es, ohne Rücksicht auf das Inbrandsetzen schon die Vorkehr als zur Vollendung genügend zu bezeichnen. Vgl. Bericht von 1884, S. 7, welcher auf das deutsche St. G. B. hiiweist.

ein umfassendes correctionelles Gesetzbuch zu erstellen. Nach dem gegenwärtigen Stande entscheiden die Richter im einzelnen Fall mit völlig freiem Ermessen, sind also Gesetzgeber und Richter zugleich.⁷ In Bezug z. B. auf Ehrverletzung theilt Herr Obrichter Schneider mit, dass specielle Bestimmungen darüber nicht bestehen, dass der Richter nach freiem Ermessen eine Geldstrafe ansetzt und dass selten und nur in schweren Fällen, hauptsächlich bei Rückfall (beharrlich), eine Freiheitsstrafe, kaum über 8 Tage, ausgesprochen wird.

Das Strafgesetzbuch ist von *Mittermaier* rühmend anerkannt worden wegen seiner Einfachheit und gedrängten Fassung. Als Mängel machten sich fühlbar⁸ die Härte mancher Strafdrohungen (z. B. bei Kindsmord, Münzfälschung, Betrug), die zu engen Zummessungsräume und hohen Minima, die Einheitsstrafe des Zuchthauses für Delicte der verschiedensten Art und die criminelle Bestrafung mancher Delicte, welche ihrer Natur nach zu den geringern Vergehen gehören,⁹ die Härte der Ehrenfolgen und der Mangel des Strafmilderungsgrundes geminderter Zurechnungsfähigkeit. Es wurden denn auch bald verbessernde Novellen beigefügt.

IV. Praxis. Ein Commentar zum St. G. B. existirt nicht; ebensowenig eine Präjudiciensammlung. Ueber die Motive ist gedruckt nichts vorhanden. Wichtigere Entscheidungen finden sich in den seit dem Jahre 1859 bis heute fortgeführten Jahresberichten des aargauischen Criminalgerichts. (Regelmässige Statistik. — Vieles über Meineid, Brandstiftung.) Die Zeitschrift für schweizerisches Recht enthält wichtigere Fälle in Bd. I; Bd. IV, betreffend Gesetzesauslegung, Betrug, Diebstahl, Brandstiftung; Bd. VI, Brandstiftung (die Häufigkeit dieses Delicts veranlasste 1884 den Regierungsrath zu einer Enquête), Geistesstörung, Mord; Bd. X, S. 38 ff., 1854, Fall Matter, Hinrichtung eines Gewohnheitsdiebes.

Novellen. Gesetz vom 19. Februar 1868. Die Todesstrafe wird beschränkt auf Fälle, wobei ein Mensch das

⁷ Nach gef. Mittheilungen des Herrn Justizdirector Dr. Käppeli.

⁸ Vgl. Bericht des Criminalgerichts von 1860, S. 8 ff., 1875, S. 6.

⁹ Bericht von 1884. Vgl. S. 6. Ergänzungsgesetz vom 7. Juli 1886.

Leben verlor und dieser Erfolg vorausgesehen werden konnte. — Die körperliche Züchtigung ist beseitigt. — Der Richter erhält ein weitgehendes Milderungsrecht, wonach bei Strafdrohungen unter 6 Jahr Zuchthaus bis auf das Minimum von 6 Monaten, bei höhern Strafdrohungen bis auf $\frac{2}{3}$ des Minimums herabgegangen werden kann. — Die Ehrenfolgen wurden beschränkt, die Ausweisung auf Ausländer reducirt. (§ 12 hatte noch den Unterschied von Cantonsangehörigen und andern Schweizern.) — Polizeigesetz vom 19. Februar 1868. — Organisationsgesetz für die Strafanstalt Lenzburg mit Vollziehungsverordnung vom 20. April 1868 und Verordnung vom 21. Juli 1870. — Verordnung über Vollzug der bedingten Freilassung und Schutzaufsicht vom 6. Januar 1869 und vom 19. Februar 1872. — Decret des Grossen Raths vom 13. December 1876 zur Ausführung des Art. 65 der B. V., Aufhebung der Todesstrafe. — Processordnung vom 31. März 1858. — Gesetz betr. Abänderung derselben vom 29. März 1863. — Gesetz vom 7. Juli 1886 betr. Abänderung des Criminal- und Polizeigesetzes.

In die neue Verfassung von 1885 wurde eine Bestimmung aufgenommen, welche den frühern Bestrebungen, eine Anzahl von Vergehen aus dem Criminalgesetzbuch auszuschneiden,¹⁰ Nachdruck verschaffte, indem Art. 62 den sofortigen Erlass eines Gesetzes fordert, welches diejenigen strafbaren Handlungen bezeichne, die aus dem peinlichen Strafgesetz auszuschneiden und als Zuchtpolizeivergehen zu beurtheilen seien. Der vom Regierungsrath dem Grossen Rath vorgelegte Entwurf¹¹ überweist dem Zuchtpolizeigericht unter Anderm: Aufreizung zum Ungehorsam, Unzucht gegen die Natur, alle nicht schweren Körperverletzungen, einfachen Diebstahl bis 300 Fr., erschwerten bis 150 Fr., mit Einbruch bis 50 Fr., böswillige Eigenthumsschädigung bis 300 Fr. Neue Titel bilden: Verheimlichung von Vermögen im Conkurs,

¹⁰ Eine diesbezügliche Novelle von 1878 war vom Volke verworfen worden.

¹¹ Gedruckt als Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege vom 17. Februar 1886; hiezu Ergebniss der ersten Berathung im Grossen Rath vom 31. März (Protocoll der Grossrathssitzung vom 31. März 1886), Abänderungsanträge des Regierungsraths vom 22. Mai (gedruckte Protocolle der Rathssitzungen).

beharrliche Vernachlässigung der Elternpflicht (bisher Zwangsarbeitsanstalt). Nach der Botschaft des Regierungsraths soll die Novelle blos transitorischen Charakter haben und nur die dringendsten Bedürfnisse bis zum Erlass der vorgesehenen revidirten Strafgesetzgebung befriedigen.

Das neue Polizeidelict: „Verheimlichung von geldstaglichem Vermögen zum Nachtheil der Gläubiger“ (den Thatbestand besonderer Verbrechen vorbehalten), verdankt seine Entstehung der Beobachtung, dass das Bundesgericht eine Strafbarkeit der hieher gehörenden Vergehensfälle nur anerkennt, sofern sie sich unter den Begriff eines bestehenden St. G. B. subsumiren lassen, und dass die Bestrafung als Betrug und Unterschlagung nicht alle Fälle umfasst. Das neue Delict gestattet kurz und praktisch die zuchtpolizeiliche Abwandlung durch die Bezirksgerichte.

§ 2, II, des Gesetzes bestimmt die Bestrafung der Geldstager, welche den Vorschriften der Art. 877, 878, 879 (Führung der Geschäftsbücher) des eidgenössischen Obligationenrechts nicht nachkommen.

Literatur. *Mittermaier*, Archiv des C. R., 1857, S. 476. — *Hurbin*, die Strafanstalt Lenzburg, 1877. — Periodische Berichte von 1864 bis 1884. — Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. VI und VII, über das St. G. B.; Bd. VIII, über die P. O.; Bd. XVII, über das Zuchtpolizeigesetz vom 19. Februar 1868. — 1886 wurde vom Volk die Revision des Strafverfahrens angenommen.

.St. Gallen 1857.

§ 68. I. Es ist nachgewiesen worden (S. 180 ff.), dass unter den Strafgesetzbüchern der schweizerischen Cantone diejenigen St. Gallen's eine hervorragende Stellung einnehmen. So trefflich das st. gallische Gesetz für seine Zeit war und so grosse Verbesserungen es durch Novellen erfahren hatte, zeigte sich doch schon bald nach den einschneidenden Veränderungen von 1839 das Bedürfniss einer gründlichen Umgestaltung. „Manche Bestimmungen boten durch ihren Wortlaut den untersuchenden und erkennenden Behörden zu verschiedenen Anwendungen Stoff, andere unterlagen gezwungenen Interpretationen, um Demjenigen

Raum zu geben, was als materielles Recht erkannt wurde, andere waren durch den Widerspruch mit den Zeitideen obsolet geworden.“ Das Gesetzbuch liess empfindliche Lücken, ermangelte der Milde und der wünschenswerthen Berücksichtigung des subjectiven Thatbestandes.¹

Man entschloss sich denn auch, nicht blos eine Revision des ältern Gesetzbuches vorzunehmen, sondern von Grund aus ein den neuen Zeitbedürfnissen entsprechendes neues zu schaffen.

Die Hauptunterschiede zwischen dem alten und dem neuen Gesetzbuch von 1857 bestehen darin, dass das letztgenannte den philosophischen Theil beseitigt, die Trennung von Verbrechen und Vergehen in zwei Gesetzbücher aufgegeben hat und um Vieles einfacher und kürzer ist, dass es eine Anzahl neuer Delicte formulirte, dass es dem Stande fortgeschrittener Wissenschaft gemäss viele Delictsbegriffe genauer bestimmte oder neu fasste, dass an den Strafmitteln Veränderungen vorgenommen und dem richterlichen Ermessen weiterer Spielraum gegeben wurde, theils durch Herabsetzung der Minima oder Aufnahme alternativer Strafdrohungen, theils durch Ausdehnung der Milderungsgründe.

Formell steht es vielfach hinter den früheren zurück, die Redaction ist oft gesucht, verworren, unjuristisch und leidet an der Tendenz, mit eigenen, oft sehr ungeschickten Worten Dasjenige auszudrücken, was viel besser in dem benutzten Muster gegeben war. Die Systematik ist willkürlich.

II. Das Gesetzbuch über Verbrechen und Vergehen vom 4. April 1857 enthält nur 202 Artikel mit einem Anhang: „Bestimmungen über Verfolgung der Pressdelicte, Strafbestimmungen gegen Thierquälerei, Uebergangsbestimmungen betreffend die Competenz, nebst Verzeichniss der aufgehobenen Gesetze und Bestimmungen des Gesetzbuches über Vergehen von 1808.“ Es blieb mit Abänderungen in Kraft bis 1. Mai 1886.

Nachdem bereits das Gesetz von 1839 den Bruch mit dem alten Strafsystem vollzogen hatte, sollte das neue Gesetzbuch ohne grosse Veränderungen im bestehenden Zustand fortkommen,

¹ Aufsehen erregte die Verhängung von Prügelstrafe über Nichtcantonsbürger im Widerspruch mit Art. 48 der Bundesverfassung und die Ausdehnung dieser Strafe auf Cantonsbürger durch Gesetz vom 8. Juni 1853.

insbesondere wollte man sich nicht entschliessen, Todesstrafe und körperliche Züchtigung zu beseitigen, worauf Anträge gestellt waren.

Das St. G. B. zählt 19 verschiedene Strafmittel auf; 4 Arten von Haft: Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniss, Besserungsanstalt (auf „bestimmte“ Zeit von 1 bis 4, auf „unbestimmte“ bis 5 Jahre); auf Verbrechen steht Landesverweisung, auf Vergehen Ausweisung; neu eingeführte Strafmittel sind: Besserungsanstalt, amtlicher Verweis, für einige Fälle das Wirthshausverbot; beseitigt werden Widerruf und Ehrenerklärung, „da sie erniedrigen“. Zuchthaus, früher 3 Monate im Minimum, wird auf 6 Monate bis Lebenszeit erweitert und die Arbeitshausstrafe von 3 auf 1 Monat im Minimum herabgesetzt. Die Häufung der Freiheitsstrafen entspricht nicht der innern Disciplin derselben. Die Leibesstrafe darf nur gegen Vaganten, Gewohnheitsverbrecher und Rückfällige, überhaupt gegen Personen übler Leumde ausgesprochen werden (bis 30 Hiebe) und kann an Stelle von Zuchthaus bis zu zwei Jahren treten. Der Verlust der bürgerlichen Ehre hat die Zeugnissunfähigkeit in Strafsachen nicht unbedingt zur Folge und wird auch als besondere Strafe auf 2—6 Jahre ausgesprochen. Mit Zuchthaus, Leibesstrafe und Verweisung ist Ehrverlust stets verbunden bis zur Rehabilitation.

Die Strafdrohungen enthalten durchweg in den leichtern Fällen kein Minimum, aber auch in vielen schweren fehlt dasselbe und nur in den schwersten ist es angesetzt. Oft sind mehrere Strafarten neben einander gedroht. Von der Geldstrafe ist in ausgedehnterem Masse als in irgend einem andern schweizerischen G. B. Gebrauch gemacht. In Criminalsachen steht dem Grossen Rath das Begnadigungsrecht zu, in correctionellen der Regierung, welche unter besondern Umständen bis zur Hälfte der Strafe nachlassen kann. Dem Richter ist gestattet, eine leichtere als die im Gesetz vorgeschriebene Strafart zu wählen bei geminderter Zurechnungsfähigkeit, bei Affect infolge vorangegangener schwerer Anreizung und bei werkhätiger Reue.

Das Capitel von der Zurechnung beginnt, entsprechend dem Gesetzbuch von 1819, mit der Bestimmung des bösen Vorsatzes, welcher vorhanden ist, wenn der Thäter die Rechtsverletzung oder ihre Hauptwirkung bezweckt hat oder wenn er eine Rechts-

verletzung überhaupt bezweckte und dabei mit Wahrscheinlichkeit vorzusehen war, dass die That den eingetretenen Erfolg haben werde. Beseitigt sind die Begriffe vom freien Willen, vom alternativen dolus und von der *præsumptio doli*.

Der Strafausschliessungsgrund der Geistesstörung ist kurz, aber zu enge gefasst; Zwang und Nothstand schliessen die Strafe aus, wenn die begangene That nicht schwerer ist als das drohende Uebel; Nothwehr macht straffrei, „soweit sie bei Abgang obrigkeitlicher Hülfe nach Massgabe der unterlaufenen Umstände dem Thäter als nothwendig erscheinen musste, um sich oder Andere gegen eine Rechtsverletzung zu schützen“.

In der Lehre vom Versuch war die beschränkende kurze Fassung des ältern G. B. für andere Cantone massgebend gewesen. Das Gesetz von 1857 bleibt nur theilweise auf dieser Grundlage. Versuch ist, „soweit er durch Ausführungs- oder Anfangshandlungen bewiesen vorliegt, strafbar nach dem Grade des gewalteten Vorsatzes, der Bethätigung zur Ausführung und der gewalteten Gefahr“ mit $\frac{1}{4}$ — $\frac{3}{4}$ der Strafe der Vollendung.

Das ältere Gesetz hatte den entfernten Versuch sehr beschränkt und zum Versuch Handlungen verlangt, welche unverkennbar zur wirklichen Vollendung führen; das neue spricht vom entfernten Versuch, ohne nähere Bestimmung, und von Versuchshandlungen am untauglichen Object und mit untauglichen Mitteln, worauf eine gelindere, unter Umständen correctionelle Strafe steht.

Erfolgt eine andere als die bezweckte Rechtsverletzung, so soll mindestens die Strafe des Versuchs eintreten; geht die That in ein schwereres Verbrechen über, so sind die auf das letztere gesetzten Strafen anzuwenden. — Rücktritt macht straflos.

In der Theilnahme findet sich der Begriff der Urheberschaft verbessert, aber noch, wenn auch wesentlich vereinfacht, die Unterscheidung von Haupt- und Nebengehülfen. Den Hauptgehülfen trifft die volle Strafe, den Nebengehülfen ein Fünftel bis zur Hälfte der Strafe des Urhebers. — Das alte Gesetzbuch statuirte die Anzeige- oder Hinderungspflicht unter der Voraussetzung bestimmter Wissenschaft von dem bevorstehenden

Verbrechen, das neue sagt einfach, wer ohne Gefahr für sich oder Andere die Ausführung eines Verbrechens nicht hindert, wird wegen Begünstigung bestraft. Zwar hat die Praxis² sich dahin ausgesprochen, dass Wissen erforderlich sei und Vermuthung nicht genüge, jedenfalls war aber das ältere Recht bestimmter und auf diesem gefährlichen Gebiet enger gefasst. — Erfolglose Anstiftung und Complot sind nicht erwähnt.

Ueber die „Zusammenrechnung gleichartiger Begangenschaften“ sagt Art. 48, dass mehrere nach einander begangene gleichartige Verbrechen zusammenzurechnen und mit einander als fortgesetztes Delict zu bestrafen sind. Die Begehung des Delicts durch eine wiederholte Handlung ist als Erschwerungsgrund anzurechnen. — Fallen dem Thäter mehrere Delicte zur Last, so ist die Strafe des schwersten zu schärfen.

Rückfall, Begehung eines Verbrechens gleicher Art oder aus gleicher Neigung nach stattgehabter Bestrafung, hat Strafschärfung bis auf das Doppelte oder eine schwerere Strafart zur Folge.

Das G. B. von 1819 hatte die Verjährung auf Vergehen beschränkt, das neue lässt sie in begränzter Weise allgemein zu. Todeswürdige Verbrechen verjähren nicht, sie dürfen aber nach Verfluss von 10 Jahren nicht mehr mit dem Tode bestraft werden. Nur die Strafklage verjährt, nicht aber die Strafe.

Die Eintheilung des speciellen Theils weicht völlig — und nicht gerade günstig — von derjenigen des ältern Gesetzbuchs ab. Abschnitt A, Tit. I, widerrechtliche Aneignung; Tit. II, Betrug und Untreue; Tit. III, Eigenthumsschädigung; Tit. IV, andere Verletzungen fremder Eigenthumsrechte (Erbrechen fremder Gegenstände — Schlösser, Siegel, Briefe —, Verletzung des Hausrechts); Tit. V, Bedrohung und Gefährdung verschiedener Rechte (boshafte Drohung, gefährdende Lebensweise).

Es folgen: Abschnitt B, Delicte gegen die Ehre; C, gegen die persönliche Freiheit; D, Körperverletzungen; E, Delicte gegen das Leben; F, gegen die öffentliche Ordnung und die Sicherheit des Staats; G, gegen den confessionellen Frieden; H, gegen die Sittlichkeit; I, gegen besondere Familienpflichten.

² Vgl. Urtheil des Cantonsgerichts im Fall Züblin, 1881.

An der Spitze steht die Fundunterschlagung: Strafe das Duplum. Unbefugte Verwendung fremden Guts im Werth von unter 100 Fr., wenn kein Schaden erfolgt oder die Absicht der Unterschlagung mangelte, Strafe des Dreifachen. Unterschlagung, rechtswidrige Zueignung, Abläugnung oder Verwendung von anvertrautem Gut in seinem Nutzen, hat die Strafe des Doppelten bis Fünffachen, wenn der Schaden unter 100 Fr. betrug, oder Gefängniß zur Folge. — Einfacher Diebstahl bis 25 Fr. wird mit dem Doppelten bis Fünffachen bestraft oder mit Gefängniß bis 1 Monat, Diebstahl zwischen 25 und 100 Fr. mit dem Dreibis Achtfachen oder Gefängniß oder Arbeitshaus bis 3 Jahre, bei höhern Beträgen Zuchthaus bis auf 8 Jahre. Beim einfachen wie bei dem in zahlreichen Umständen entwickelten qualificirten Diebstahl bestimmen verschiedene Werthansätze verschiedene Strafdrohungen. Das neue Gesetz folgt hierin wesentlich dem alten, dem auch die Strafe des mehrfachen Werths der unterschlagenen oder gestohlenen Sache entnommen ist.

Betrug (wie früher): „Wer, um Rechte von Privaten oder des Staates zu verletzen, absichtlich die Wahrheit unterdrückt, entstellt oder verfälscht oder den Irrthum eines Andern benützt, ist des Betruges schuldig.“ Das G. B. führt 7 Fälle qualificirten Betruges und 7 Fälle des Betruges durch Fälschung auf. Einfacher und qualificirter Betrug werden dem Diebstahl entsprechend bestraft, Betrug durch Fälschung wird mit besonders strengen Strafdrohungen versehen.

Wucher wird mit dem fünf- bis zehnfachen Betrag des zu viel Bezogenen bestraft. Eingehend und gut sind Eigenthumschädigungen behandelt. Schädigung aus schwerer Fahrlässigkeit hat Geldstrafe bis 200 Fr. zur Folge, Beschädigung aus Muthwillen je nach dem Betrag vier- bis zehnfache Geldstrafe oder Gefängniß oder Arbeitshaus bis 3 Jahre, boshafte Eigenthumschädigung zehnbis zwanzigfache Geldstrafe nebst Gefängniß, bei hohen Beträgen selbst Zuchthaus von 2 bis 10 Jahren. — Die Strafe kann bis auf das Doppelte erhöht werden, wenn Sachen, die der öffentlichen Sicherheit anvertraut sind, beschädigt werden. — War die Beschädigung mit grosser Gefahr für das Publikum verbunden, so kann Arbeitshaus oder

Zuchthaus bis zu 10 Jahren eintreten. — Die häufigen Fälle der Art rechtfertigen sowohl die Unterscheidungen, die in der Hauptsache auch das alte Recht hier trifft, als die ernsten Strafdrohungen. Soweit Telegraphen- und Eisenbahnschädigungen zur Klage gelangen, muss das Bundesstrafrecht zur Anwendung kommen.

Unter dem Titel: „Andere Verletzungen fremder Eigenthumsrechte“ (Art. 106) ist das Erbrechen von Schloss und Riegel, Siegel ohne diebische Absicht bedroht und daneben das widerrechtliche Eindringen in den befriedeten Raum als Verletzung des Hausrechts unter Strafe gestellt. — Das Einsteigen, Einschleichen, Einbrechen in verschlossene Räume in diebischer Absicht ist (Art. 69. 70) mit Zuchthaus bis zu 2 (3) Jahren bedroht.

Ehrverletzung. Beschimpfung ist je nach dem Grade der Bosheit, Absicht und Oeffentlichkeit und der Gefahr der Verachtung und Benachtheiligung oder des wirklich entstandenen Schadens mit Geldstrafe von 20—150 Fr. zu belegen. — Verleumdung, d. i. Aussage strafbarer, unsittlicher oder unehrenhafter Handlungen über einen Andern mit dem Bewusstsein der Unwahrheit, wird bestraft mit Geldstrafe von 50 bis 400 Fr., allein oder in Verbindung mit Gefängniss bis 1 Monat. So lange nicht bewiesen ist, dass die Aussage Wahrheit enthalte oder in guten Treuen erfolgt sei, wird das Gegentheil angenommen.

Vermögens- und andere civilrechtliche Nachteile der Ehrverletzung hat der Beleidiger nach civilrechtlichen Grundsätzen gutzumachen.

Unter Körperverletzung wird, auch wenn kein Schaden entstanden ist, wegen Beschaffenheit der Handlung an und für sich mit Zuchthaus bis zu 2 Jahren, in leichten Fällen mit Geldstrafe, Gefängniss oder Arbeitshaus bedroht: — der Anfall in der Absicht, zu verletzen, mit Auflauern oder lebensgefährlichem Werkzeug; — Schlägereien, Misshandlungen und körperliche Gewaltthätigkeiten jeder Art sind mit Geldstrafe bis auf 200 Fr. oder mit Gefängniss bis auf 2 Monate zu belegen.

Tödtung. Kurz ist bestimmt, dass die rechtswidrige Handlung die zureichende Ursache des Lebensverlustes sein müsse und dass weitere Rücksichten, „ob derselbe nur unter den ge-

gebenen Umständen erfolgt oder ob Rettung möglich gewesen wäre u. s. f.“, nicht in Betracht fallen. — Todtschlag wird mit 3 bis 15 Jahren bestraft und ebenso der Fall der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang. Die Ueberlieferung des alten G. B. tritt hierin hervor neben der Neubildung der Begriffe von Mord und Todtschlag. — Kindsmord wird sehr milde bedroht, indem ein Minimum nicht gesetzt ist, Maximum 15 Jahre Zuchthaus oder 10 Jahre in Fällen, wo das Kind nicht lebensfähig war oder Mangel am Thatbestand vorliegt (G. B. von 1819, Art. 152).

Sehr ausführlich ist Aufruhr behandelt und auch Aufreizung zu Aufruhr und Widersetzlichkeit unter Strafe gestellt. Hochverrath wird an den Urhebern mit Zuchthaus bis zu 6 Jahren bestraft, Aufruhr mit schweren Gewaltthätigkeiten an den Rädelführern höchstens mit 4 Jahren; sind erst Verbindungen geschlossen oder vorläufige Anstalten getroffen, so sind die Urheber mit Geldstrafe oder selbst mit Gefängniss zu bestrafen.

Umständlich ist die Verletzung der Amtsehre in den Art. 169 ff. behandelt und mit grosser Ausführlichkeit und ernster Strafdrohung sind die Delicte gegen den confessionellen Frieden und gegen die Achtung der vom Staate anerkannten und geduldeten Confessionen (Abschnitt G) entwickelt.

Die Sittlichkeitsvergehen enthalten noch die Bestrafung des ausserehelichen Beischlafs mit 40 Fr.; bei Rückfall Gefängniss und selbst Arbeitshaus. Buhlerei hat Gefängniss bis 3 Monate zur Folge. Nothzucht (Schändung) wird, wenn keine weitem nachtheiligen Folgen an Leib und Leben eintreten, mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht.

Der letzte Abschnitt des Gesetzbuches ist Delicten gegen besondere Familienpflichten gewidmet und stellt die Eltern unter Strafe, welche die gesetzlich vorgeschriebenen Erziehungspflichten vernachlässigen oder sich trotz amtlicher Warnung fortgesetzter Vernachlässigung der nöthigen Pflege und häuslichen Erziehung der Kinder schuldig machen.

Ueber das G. B. äussert sich *Mittermaier* im Archiv dahin, dass es sich durch Einfachheit, gedrängte Fassung und Entfernung doctrinärer Vorschriften auszeichne, und die Revisionscommission von 1868 gibt ihm das Zeugniss, dass es sich im

Ganzen in der Praxis gut bewährt habe, einen wesentlichen Fortschritt darstelle und in Beziehung auf humane Auffassung an der Seite der vorzüglichsten Gesetzbücher dieser Periode stehe.

Dennoch machten sich bald Revisionsbestrebungen geltend. Ein erster Entwurf, die Todes- und Leibesstrafe beseitigend, ging im Jahre 1866 vom Regierungsrathe aus, als „Nachtragsgesetz zum Strafgesetzbuch“, und enthielt in 21 Artikeln so tiefgehende Neuerungen, trug so sehr den Charakter eines Gelegenheitsgesetzes, hervorgegangen aus dem Uebelstande der Ueberfüllung der criminellen Strafanstalt,⁸ dass die Prüfungscommission des Grossen Rathes fand, es sei zweckmässiger, das ganze Strafgesetz einer Durchsicht (nicht aber einer wirklichen Totalrevision) zu unterziehen. So entstand der zweite Entwurf von 1868, der keine weitere Folge hatte. Erst im Jahre 1875 nahm eine neu bestellte Commission die Arbeit wieder auf unter der Einwirkung der neuesten Gesetzgebung. Es entstand der dritte Entwurf von 1880, der sich enge an denjenigen von 1868 und an das alte St. G. B. anschliesst. Freier, materiell und formell besser die neue Gesetzgebung berücksichtigend und auf der Verbesserung des Strafvollzugs rationell aufgebaut, steht der neue Entwurf von 1885, die Grundlage des neuen St. G. B.

Novellen. Gesetz vom 26. November 1873, Kanzelparagraph nach preussischem Muster, vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XIX, S. 87. Gesetz vom 2. December 1882 betreffend Wiedereinführung der Todesstrafe (aufgehoben durch die B. V. von 1874); sie existirt nur auf dem Papier. Gesetz betreffend Vollzug der Freiheitsstrafen vom 8. Januar 1883. Irisches System. (Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XXIV.) St. P. O. vom 16. Juni 1866, eingehend besprochen in Zeitschr., Bd. XIV, S. 136. Organisationsgesetz vom 9. Mai 1867. P. O. über Vergehen und Uebertretungen vom 28. November 1878. Vgl. im Uebrigen die Uebergangsbestimmungen zum St. G. B. vom 4. December 1885, in Kraft 3. Januar 1886.

⁸ Im Jahre 1883 wurden 21 % der Diebstähle criminell abgeurtheilt, während dieser Procentsatz in Deutschland nur 8,4, im Canton Zürich nur 2,8 % betrug. Der Entwurf suchte durch Höherstellung der Schadensbeträge bei Diebstahl (Betrug) eine Herabsetzung der Zahl der Criminalfälle herbeizuführen.

Rechtsfälle in Zeitschr. f. schweiz. Recht, 1854, S. 107, Bd. XXIII, S. 480. Amtsberichte des Cantonsgerichts von St. Gallen. Process Weber-Bischoff, 1883 (476 Tage Untersuchungshaft).

Literatur. *Mittermaier*, Archiv d. C. R., 1857, S. 478. — *Schnell* in Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. V, S. 43, über den Entwurf. — Commissionalsberichte zu den Entwürfen des ältern und des neuen G. B. — Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. VII, S. 92 (St. G. B.). — *Kühne*, Rückblick auf die Wirksamkeit etc. der Strafanstalt St. Jacob, 1864. — *Gonzenbach*, Eine Stadt st. gallische Urgicht in den Annalen von 1854. — *Derselbe* in den st. gallischen Mittheilungen (vgl. S. 190), Die ältesten geschriebenen Strafgesetze St. Gallen's (Blutgerichtsordnung von Glarus).

Wallis 1858.

§ 69. I. Ueber die alten, im ganzen Canton geltenden Statuta Vallesiae vgl. S. 74. Ueber die Geltung der Carolina und des gemeinen Rechts vgl. S. 83. Durch das Gesetz vom 22. November 1804 wurde abermals dem Commentar von *Fröhlichsbury* Gesetzeskraft verliehen. — Nach der Erneuerung des Criminalrechts durch *Feuerbach* sind dessen Lehrbücher zu Rathe gezogen worden; die Strafzumessung lag in der Willkür des Richters unter Beobachtung des Gewohnheitsrechts und der Rechtsübung anderer Cantone.

II. Das Strafgesetzbuch von 1858 enthält 353 Paragraphen, wovon 13 die Polizeiübertretungen beschlagen. Die Titelfolge des speciellen Theils entspricht derjenigen des waadtländischen G. B., mit dem Unterschied, dass bezeichnender Weise an der Spitze aller Verbrechen die Verletzung der Achtung, welche der Religion gebührt, genannt ist. Im Einzelnen sind zahlreiche Abweichungen von der Anordnung der Mustergesetzbücher sowohl im speciellen als im allgemeinen Theil des Gesetzbuches. Bei genauer Vergleichung der verschiedenen Gesetzbücher kann man sich trotz mancher Verbesserungen, die das wallisische Gesetz enthält, der Erkenntniss nicht verschliessen, dass auch hier der Redactor oft das Vorbild in gesuchter Originalität durch unwesentliche Abweichungen und Verstellungen zu verläugnen sucht.

Ueber Vorarbeiten, Verhandlungen ist nichts bekannt. Motive liegen nicht vor, noch aufklärende Berichte, Gutachten oder Botschaft.

Jede Verletzung des Strafgesetzes ist ein Verbrechen (infraction); die Unterscheidung von crime und délit bezieht sich nur auf den höheren oder geringeren Grad der Strafbarkeit (culpabilité). — Die Strafmittel sind (Wirthshausverbot und Verweis ausgenommen) dem Namen nach diejenigen von Waadt, jedoch hat Wallis mehrere derselben geschärft. Der Art. 22 bestimmt wörtlich nach dem Code français, dass der Hingerichtete auf Reclamation der Familie auszuliefern sei — fügt aber hinzu, die Leiche sei ausserhalb des Kirchhofs zu verscharren. — Reclusion erstreckt sich von 6 Monaten bis auf Lebenszeit; lebenslänglich Verurtheilte tragen eine Kette, welche auch durch Urtheil im besonderen Falle den zeitig Verurtheilten zuerkannt werden kann (Frauen, Greise und körperlich Schwache ausgenommen). Lebenslänglich Verurtheilte erleiden, wenn nicht das Urtheil ausdrücklich anders bestimmt, die öffentliche Ausstellung von einer Stunde. — Wer zu Reclusion verurtheilt wurde, bleibt nach erlittener Strafe für eine gleiche Zeit unter strenger Polizeiaufsicht. — Gefängniss (wie in Waadt) von 1 Tag bis zu 20 Jahren, Verbannung, allgemeiner und specieller Entzug der Ehrenrechte, Busse (bis 3000 Fr.) sind alle dem Strafgesetz von Waadt fast wörtlich nachgebildet, es lässt jedoch Wallis, milder als jenes, den Ehrenentzug bei Verurtheilungen auf kürzere Zeit als 10 Jahre und Reclusion nur in den Fällen eintreten, wo das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Mit wenigen Ausnahmen sind die Strafdrohungen milder als diejenigen von Waadt, indem Wallis niedere Maxima und weite Strafgrenzen setzt und selbst oft bei schweren Verbrechen kein Minimum bestimmt, wie z. B. bei Todtschlag, Kindsmord, Körperverletzung, Diebstahl, Raub u. a. Wie Waadt hat Wallis keine körperliche Züchtigung.

Tit. III handelt du délit consommé, du délit manqué, de la tentative. Das Verbrechen ist vollendet, wenn es seinen vollen Erfolg erreicht hat. — Es ist verfehlt, wenn der Thäter von seiner Seite Alles gethan hat, ohne die Vollendung herbeiführen zu können. Strafe: drei Viertheile der Strafe der

Vollendung. — Versuch ist vorhanden, wenn der Entschluss zur Begehung in solchen Ausführungshandlungen zu Tage getreten ist, welche noch der weiteren Thätigkeit von Seiten des Handelnden bedürften, um zur Vollendung zu gelangen. Strafe: höchstens die Hälfte der auf Vollendung gesetzten. Bei todeswürdigen Verbrechen beträgt die Strafe des Versuchs höchstens 10 Jahre Reclusion. (Keine Minima.) Die §§ 59 und 60 über Straflosigkeit des Rücktritts und blosser Vorbereitungs-handlungen entsprechen wörtlich den §§ 37 und 38 des St. G. B. von Waadt.

Sehr ausführlich behandelt das G. B. die Theilnahme in durchaus deutschrechtlicher Weise. Es stellt sogar, was Waadt, Freiburg, Neuenburg, nach französischem Recht, nicht gethan haben, den Begriff der Begünstigung auf. Begünstiger (*fauteurs*) sind Diejenigen, welche nach der Ausführung des Verbrechen ohne vorangegangenes Einverständniss den Schuldigen begünstigen, indem sie wissentlich die zur Entdeckung führenden Objecte verheimlichen oder die durch das Verbrechen gewonnenen Gegenstände verhehlen (§ 64). Die Begriffe der Urheber- und Gehülfenschaft sind in veränderter Form diejenigen von Waadt, welchem wörtlich die Bestimmungen über die den Theilnehmer qualificirenden Umstände, über Complot, Delicte der Mitglieder einer Gemeinde oder Corporation entnommen sind; es setzt aber Wallis kein Strafminimum; das Maximum der Strafe des Gehülfen ist $\frac{3}{4}$ derjenigen des Urhebers. Strafe des Begünstigers höchstens die Hälfte.

Concurrenz und Rückfall lehnen sich ebenfalls an das G. B. von Waadt an. Rückfällig ist, wer nach der Verurtheilung ein Verbrechen gleicher Art begeht, ob er die Strafe bereits erstanden habe oder nicht. Die Strafe, welche nach Waadt im zweiten Rückfall verdoppelt, im dritten verdreifacht werden kann, ist in Wallis bei mehrfachem Rückfall höchstens der Verdoppelung fähig. Die umständliche Aufzählung von „Delicten gleicher Art“ fehlt bei Wallis.

Ueber die Zurechnung ist bestimmt, dass der vollständige Mangel der Vernunft, unwiderstehlicher Zwang, Schlaftrunkenheit, vollständige Trunkenheit, Alter unter 14 Jahren die Strafe ausschliessen. Strafmilderungsgründe sind geminderte

Zurechnungsfähigkeit, Alter zwischen 14 und 18 Jahren (wenn mit Unterscheidung gehandelt wurde), in gewissem Masse auch das Alter zwischen 18 und 23 Jahren, ferner die Eigenschaft der Taubstummen und Excess der Nothwehr. — Nothwehr ist Vertheidigung gegen einen ungesetzlichen gegenwärtigen Angriff auf die Person, die Wohnung, das Eigenthum und erfordert verhältnissmässige Abwehr und die Unmöglichkeit, den Schutz der Obrigkeit oder andere Hülfe zu erlangen.

Wie von den deutschschweizerischen G. B. werden die Strafmehrungs- und Minderungsgründe aufgeführt (wohl nach dem Vorbild des St. G. B. von Luzern).

Der Tit. I des speciellen Theils handelt von den Verbrechen gegen die der Staatsreligion schuldige Achtung. Der Stellung dieses Delicts ist auch die Strafe angepasst. Wer die heiligen Handlungen oder religiösen Ceremonien unterbricht oder auf irgend eine Weise stört, wer einen Kirchendiener in Amtsthätigkeit schmäht, wer mit Worten oder Zeichen die Religion oder die Cultusgegenstände beschimpft, wird bestraft mit Gefängniß bis auf 10 Jahre und Geldbusse, oder auch mit letzterer allein, und wer ein Sacrilegium begeht, kann mit Gefängniß bis auf 15 Jahre belegt werden.¹

Die Verbrechen gegen den Staat sind nach den Vorbildern von Neuenburg und Waadt, zwischen welchen Wallis sowohl in Bezug auf Strafdrohung als Ausführlichkeit der Behandlung in der Mitte steht, bearbeitet. Wie Neuenburg bestimmt es einfach, dass Delicte gegen die äussere Sicherheit, sowie Delicte gegen die innere Sicherheit, wenn sie Ursache oder Folge einer eidgenössischen Intervention sind, nach Bundesrecht bestraft werden. Andere Unternehmungen, welche durch un-

¹ Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. IX, S. 166. *Schnell* macht die berechnete Einwendung: „Wenn Wallis so schwere Strafe ansetzt, während Schaffhausen (und andere) darin nur die Verletzung der einer Religionsgesellschaft schuldigen Achtung sehen, so passt es sehr wenig, wenn Wallis das enge Verhältniss zwischen Glauben und Sittlichkeit völlig ignorirt und so geringe Strafe auf Blutschande setzt.“ Die Erklärung liegt gerade in der Entstehungsweise des G. B. und in seinem Verhältniss zum französischen Recht.

gesetzliche und gewalthätige Mittel den Umsturz der Constitution oder der Behörden oder den Bürgerkrieg bezwecken, werden, wenn sie bestimmte Vorbereitungs-handlungen darstellen, an den Rädelsführern bestraft mit Gefängniss von 2 bis 6 Jahren und Entzug der bürgerlichen Rechte (Waadt 3—12 Jahre, Neuenburg 1—5 Jahre).

Die Fälschung öffentlicher und privater Schriftstücke wird im Anschluss an das neuenburgische G. B. im erstern Falle mit Zuchthaus von 6 Monaten bis zu 6 Jahren, im letztern mit Zuchthaus bis zu höchstens 3 Jahren bestraft.

Die Sittlichkeitsverbrechen sind in Thatbestand und Strafdrohungen fast wörtlich dem waadtländischen G. B. entnommen (vgl. die Capitel de l'attentat aux mœurs publiques, de l'attentat à la pudeur, de la bigamie et de l'adultère). Eine Besonderheit weist Wallis darin auf, dass es ausdrücklich den Incest (in directer Linie bis zum dritten Glied, Strafe: Gefängniss bis 6 Monate oder Geldbusse bis 500 Fr.) bedroht.

In den Tödtungsverbrechen zeigt sich besonders hervorstechend die Art des Redactors, aus den Gesetzbüchern von Waadt, Neuenburg und dem Code français die Sätze mit mehr oder weniger Glück zusammenzufügen und mit eigenen Zuthaten „eigenthümlich“ zu versehen. Die Bestimmungen über Mord, Todtschlag, über Vorbedacht, Hinterhalt (guet-apens), Vatermord, zum Theil über Vergiftung sind wörtlich und ausschliesslich dem französischen Code entnommen. Strafe des Mordes: Tod; des Todtschlags: Zuchthaus bis auf Lebenszeit. Kindsmord, abweichend von den genannten Gesetzbüchern, ist Tödtung eines Neugeborenen im Moment der Geburt oder unmittelbar nachher. (Das Merkmal der Unehelichkeit ist nicht aufgenommen.) Verschieden von Waadt und Neuenburg und andern schweizerischen Gesetzbüchern wird auf die Tödtung des Kindes mit Vorbedacht keine Rücksicht genommen, dagegen unterschieden, ob die Tödtung durch Gewalt oder durch Unterlassung (letzteres wörtlich nach Waadt) geschehen sei. Im erstern Falle sind im Maximum 25 Jahre, im letztern 15 Jahre Zuchthaus gedroht, in beiden Fällen ist ein Minimum nicht gesetzt. Eigenthümlich ist auch die umständliche und doch ungenügende Definition giftiger Substanzen. Art. 223 über unfreiwillige Tödtung

entspricht wörtlich dem § 215 des St. G. B. von Waadt. (Vgl. S. 287, Körperverletzung mit tödlichem Ausgang.)

Mittermaier hat mit Recht dem St. G. B. von Neuenburg den Vorwurf gemacht, dass es bei seinem strengen Anschluss an den Code français die Fälle gar nicht berücksichtigt habe, in welchen Tödtung zu entschuldigen sei. Wallis folgt darin dem Code, indem es die Tödtung der Ehebrecherin und des Genossen, Tödtung bei schwerer Provocation und bei gewaltsamem Eindringen in's Haus am Tage als Strafmilderungsgründe aufführt.

Wallis geht aber in einer Richtung viel weiter. Gleichwie es den Ehebruch an Mann und Weib (in Uebereinstimmung mit Neuenburg und Waadt) gleich bestraft, so hält es auch der Frau das gleiche Recht wie dem Manne, bei Tödtung des Ehebrechers in flagrant délit Strafmilderung in Anspruch zu nehmen. — Ueberdies ist im Anschluss an das alte Recht gegenüber den „auf Schand und Laster“ im eigenen Haus Ertappten den Eltern bei Tödtung der Strafmilderungsgrund zugestanden.

Ein Beispiel unverständener Vereinigung deutscher und französischer Rechtssätze bietet das Capitul de l'homicide qui ne constitue ni crime ni délit, eine wörtliche Copie des Code pénal über homicide, blessures et coups non qualifiés crimes et délits. Hier wird ohne Rücksicht auf die ausführliche deutschrechtliche Bestimmung der Nothwehr im Tit. VI, de l'imputabilité, abermals die Nothwehr eingeführt nach dem Wortlaut des französischen Gesetzbuchs.

Das Duell, von Neuenburg nicht erwähnt, von Waadt durchaus eigenthümlich unter batteries behandelt, ist ausführlich berücksichtigt. Begriff: Jeder, der aus irgendwelchem Grunde einen Andern herausfordert, indem er ihm den Kampf mit tödlichen Waffen vorschlägt, ist schuldig des Duells (§ 237). Strenge Strafe.

Die Artikel über Körperverletzung sind fast wörtlich Waadt entnommen (vgl. S. 287) und bloß anders angeordnet; die Strafrahmen wurden erweitert, die Minima beseitigt und aus dem französischen Code die Castration hinzugefügt.

Die Ehrverletzung folgt wörtlich dem Vorbild Neuenburg's, es ist jedoch die Strafdrohung milder. Auf Verleumdung steht Geldbusse bis 500 Fr., in zweiter Linie Gefängniß von

höchstens 6 Monaten; auf Beschimpfung Geldbusse bis 60 Fr., geringere Beschimpfungen werden polizeilich geahndet. — In beiden Fällen der Ehrverletzung kann der Richter den Widerruf oder die Publication des Urtheils verfügen. Wie in Neuenburg ist der Wahrheitsbeweis bei Verleumdung nur durch Production des Urtheils zu erbringen und bei Beschimpfung ausgeschlossen.

Das G. B. hält auseinander Diebstahl, vol, und Raub, brigandage. Es folgt hierin, wie in der Aufzählung der qualificirenden Umstände, in den Begriffen Einbruch, Einsteigen, falsche Schlüssel, in dem Satz, dass ein erster leichter Diebstahl bloß polizeilich geahndet werden kann u. a., dem Gesetzbuch von Waadt, von welchem es sich durch grössere Einfachheit in Aufstellung der verschiedenen Werthe der gestohlenen Sache und der entsprechenden Strafdrohungen auszeichnet. Die Strafen sind zum Theil um die Hälfte niedriger und sind in keinem Falle durch ein Minimum beschränkt, welches letztere auch vom Raube gilt.

III. Das Strafgesetzbuch besteht mit einigen Novellen und den durch die Bundesgesetzgebung herbeigeführten Veränderungen bis heute in Kraft.² Wichtig ist die Novelle von 1883 betreffend Wiedereinführung der Todesstrafe, jedoch ist seit 1844 kein Todesurtheil vollstreckt worden.

Praxis. Präjudiciensammlung oder Commentar existirt nicht. Erst in neuerer Zeit werden wichtigere Criminalentscheidungen alljährlich in den Berichten des Obergerichts angeführt. Einzelne Fälle in Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. II (Injurie) und Bd. XIII. Die Anwendung des Gesetzbuches ist oft eine harte.³

Schaffhausen 1859.

§ 70. I. Schaffhausen hatte in seinem Strafgesetzbuch von 1834 und in dem Zuchtpolizeigesetz von 1842 Basler Recht.¹

¹ Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. IX, S. 162 ff.

² Gef. Mittheilung des Herrn Dr. Clausen, Advocat in Brieg.

³ Vgl. vorstehend S. 257. — Kurze Notiz zum G. B. von 1834 in *Temme's* Lehrbuch, S. 43.

Durch die Novelle vom 25. Februar 1842 wurde das Capitel vom Betrug (§§ 155—162 des St. G. B.) abgeändert und vervollständigt und durch Gesetz vom 25. Juli 1845 die Theilnahme an gewalthätigen Unternehmungen gegen andere Cantone bedroht. Aufgehoben wurden diese Bestimmungen durch das Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs vom 9. November 1859. Ueber die Vorarbeiten, die, wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, auch nicht von Belang gewesen sein können, war Näheres nicht in Erfahrung zu bringen.

Das neue Gesetzbuch hat den grossen Vorzug, dass Verbrechen und Vergehen, deren Trennung in Basel so vielen Schwierigkeiten gerufen hatte, ungetrennt behandelt sind. Dasselbe enthält 267 Paragraphen. Von dem früheren Gesetze unterscheidet es sich mehr, als dies bei irgend einem anderen schweizerischen G. B. gegenüber einem älteren der Fall ist, in Systematik, Thatbeständen, neuen Delicten, ferner durch breite Form und doctrinelle Haltung.² Vorbild war das badische St. G. B. und daneben auch das thurgauische und das Bundesgesetz, und zwar so, dass in Einzelheiten die wörtliche Uebnahme bald des einen, bald des andern sich ergibt. Von jenen beiden unterscheidet es sich aber durch gedrängte Zusammenfassung, grössere Freiheit des richterlichen Ermessens und grössere Milde; es ist weniger casuistisch und viel einfacher als das badische Gesetzbuch.

II. Die Eintheilung ist folgende: Erster Theil. Tit. I. Von den Strafen. II. Vorsatz, Fahrlässigkeit, Zurechnung. III. Vollendung, Versuch, Vorbereitung. IV. Urheber und Mitschuldige. V. Anwendung der Strafe. VI. Erlöschung der gerichtlichen Verfolgung und der Strafbarkeit. VII. Wiedereinsetzung und Begnadigung. — Zweiter Theil. Tit. I. Verbrechen und Vergehen wider die verfassungsmässige Ordnung. II. Selbsthülfe und Friedensstörungen. III. Gemeingefährliche Handlungen. IV. Verbrechen wider das Leben. V. Verbrechen wider die

² Treffend bemerkt *Schnell* in Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. IX, S. 162: „Es scheint, dass das Basler Gesetz in seiner schmucklosen Einfachheit den casuistischen, doctrinellen Bedürfnissen der Schaffhauser Gerichte nicht genug that.“

Gesundheit. VI. Verbrechen wider die persönliche Freiheit. VII. Verbrechen wider den Stand der Person. VIII. Verletzungen der Sittlichkeit. IX. Verletzungen der Ehre. X. Verbrechen und Vergehen gegen das Eigenthum. XI. Verbrechen wider Treu und Glauben. XII. Verletzung von Amtspflichten. Schlussbestimmungen.

Strafen. Das Gesetzbuch zählt zwei Arten peinlicher — die Todes- und die Zuchthausstrafe — und vier Arten zucht-polizeilicher Strafe auf: Gefängniss ersten und zweiten Grades,³ Geldstrafe, Dienstentsetzung und Einstellung, — ferner sechserlei Nebenstrafen, und lässt überdies Strafschärfungen zu. Die Zuchthausstrafe ist lebenslänglich oder zeitlich, letztere von 1 bis zu 24 Jahren, und ist in allen Fällen mit Entzug der Ehrenrechte verbunden. Keine Kettenstrafe. Gefängniss ersten Grades von 1 Monat bis zu 6 Jahren, zweiten Grades von 3 Tagen bis zu 6 Monaten. — Die Nebenstrafen umfassen zwei Arten des Ehrenentzuges: den Verlust der bürgerlichen Ehre, welcher auch die Zeugnissunfähigkeit einschliesst, und die Einstellung im Activbürgerrecht, welche den Ausschluss von den politischen Rechten bis auf 6 Jahre bewirkt. — Die Landesverweisung unterscheidet noch Cantons- und Schweizerbürger. — Eingrenzung. Wirthshausverbot. Entziehung öffentlicher Be-rechtigungen (Gewerbebetrieb). — Strafschärfungen sind Ruthenhiebe und Stockprügel (bis 30), jedoch nur bei Zuchthaus im Rückfalle anwendbar; Entziehung von warmer Kost, Einzelhaft, Dunkelarrest auf beschränkte Zeit. — Alle Strafurtheile zu Zuchthaus oder Gefängniss ersten Grades werden im Amtsblatt publicirt.

Vorsatz und Fahrlässigkeit waren vom bisherigen wie vom Basler Gesetz der erste gar nicht, die letztere äusserst einfach behandelt und die Praxis konnte unmöglich die Nothwendigkeit weiterer Bestimmungen herausgestellt haben; zudem hatten das Bundesgesetz und die Mehrzahl der neuern cantonalen Gesetze, die wissenschaftliche Kritik und das neue preussische St. G. B. eingehende Bestimmungen hierüber verworfen. Nichts-

³ Die vorbildlichen G. B. von Baden und Thurgau nennen es Arbeits-haus.

destoweniger nimmt, was gerade bei Schaffhausen als nachtheilige Veränderung auffallen muss, dieser Canton nach dem Muster des Strafgesetzbuches von Baden die antiquirten Sätze auf und bestimmt in § 30 ausführlich über den Vorsatz, in § 31 ebenso über Fahrlässigkeit (§ 101 des St. G. B. von Baden) und in § 33 über die culpa dolo determinata (§ 103 von Baden). Immerhin ist das G. B. einfacher als das in den angeführten Punkten wörtlich nachgeschriebene Vorbild, indem es die Paragraphen desselben über unbestimmten Vorsatz, allgemeinen Vorsatz und Irrthum in der Person nicht aufgenommen hat.

Die Zurechnung ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem der Thäter ohne sein Verschulden der Urtheilskraft oder der Willensfreiheit beraubt war. Neben dieser allgemeinen Bestimmung sind in Anlehnung an Baden im Einzelnen als Strafausschlussgründe genannt: Jugend, mangelnder Vernunftgebrauch, Zwang, unverschuldeter Irrthum, Nothwehr und erlaubte Selbsthülfe. Die Nothwehr schliesst sich wörtlich Thurgau an (vgl. S. 274). In der Vereinfachung des badischen Vorbildes ist Schaffhausen noch weiter gegangen als selbst Thurgau, während beiden der beschränkende Zug der gemeinsamen Quelle eigen ist. Ueber erlaubte Selbsthülfe vgl. S. 275.

Der Titel über Vollendung, beendigten und nicht beendigten Versuch, Versuch am untauglichen Object und mit untauglichen Mitteln ist mit den beliebten Umstellungen und kleinen „Eigenthümlichkeiten“ wörtlich dem badischen Gesetz entnommen. (S. § 45 = B. §§ 105. 104; S. 47 = B. 107; S. 52 = B. 108.) Die Strafen des nicht beendigten und beendigten Versuchs entsprechen genau Baden. (S. § 50 = B. §§ 112. 114.) Damit ist der Uebelstand der Beengung des richterlichen Ermessens, der Nothwendigkeit oft schwieriger Unterscheidung zwischen beiden Versuchsformen und der Härte bei beendigtem Versuch wegen Ansetzung hoher Minima gegeben. Immerhin ist gegenüber dem Basler Gesetz von 1846 ein Fortschritt zu besserer Form und grösserer Milde vorhanden, während es an Einfachheit und richtiger Berücksichtigung der Freiheit des richterlichen Ermessens hinter andern schweizerischen G. B. zurücksteht.

Die Theilnahme folgt kurz in den §§ 54 und 55 dem Bundesgesetz, um sich im Weitern wieder wörtlich dem badischen

Gesetzbuch anzuschliessen mit dem Unterschied, dass Schaffhausen um Vieles einfacher ist, wodurch der Gegenstand auf 16 gegenüber 28 Paragraphen des badischen reducirt wird. So z. B. sind nicht aufgenommen die zu sehr in's Detail gehenden Sätze über geminderte Strafbarkeit des Anstifters, über die Fälle der Straflosigkeit desselben, über die Strafmilderung, über blosse Eingehung des Complots und dessen verschiedene Strafen je nach Art der Betheiligung daran, nicht der strafbare Auftrag zum Verbrechen. — Dagegen entsprechen wörtlich Baden die Paragraphen über die Zurechnung des über die Anstiftung hinausgehenden Erfolges zur Fahrlässigkeit (S. § 57 = B. § 121), über Complot (S. § 58 = B. § 125), über Gehülfschaft (S. §§ 61, 62, 63 = B. §§ 134—137), über Begünstigung (S. §§ 64—66 = B. §§ 142—145) und endlich über Strafbarkeit der erfolglosen Anstiftung und unterlassenen Verhinderung eines Verbrechens. Zur Verhinderung ist Jedermann verpflichtet (mit der üblichen Reserve zu Gunsten der nächsten Angehörigen), wenn es sich um Verbrechen handelt, die höher als mit 3 Jahren Zuchthaus bedroht sind. — Die Strafdrohungen sind zum Theil milder als im badischen Gesetzbuch. Das Maximum der Strafe des Gehülfsen ist drei Vierteltheile der für das Verbrechen angedrohten Strafe.

Bei Concurrenz tritt die Strafe des schwersten Delicts ein, welche um die Hälfte überschritten werden kann.

Im Rückfall befindet sich, wer das gleiche oder ein Verbrechen gleicher Art begeht, nachdem er früher verurtheilt worden war. Gleichartig sind Verbrechen, die derselben rechtswidrigen Gesinnung und Neigung entspringen, wie diese in der verbrecherischen Thätigkeit und im verletzten Recht zu Tage tritt. Die Strafe kann das gesetzliche Strafmass um die Hälfte übersteigen.

Rehabilitation kann 4 Jahre nach erlittener Strafe begehrt werden. Begnadigung ist auf Wohlverhalten des Sträflings bei erstmalig Verurtheilten nach $\frac{2}{3}$ der Strafzeit zulässig.

Die Staatsverbrechen sind selbstverständlich kurz und mild behandelt; sie lassen in den Hauptverbrechen keinen Vergleich mit dem fremden Muster zu, während in den regierungs-

polizeilichen Delicten das deutsche Vorbild sich abgeschwächt widerspiegelt. Die Strafmilderungsgründe, welche das badische G. B. bei Widersetzlichkeit zulässt, sind in Schaffhausen auch auf Aufruhr ausgedehnt.

Die Bestimmungen über Hochverrath und Landesverrath (§§ 91 und 92) berücksichtigen das eidgenössische Recht nicht genügend. Die Strafe ist ohne Minimum im Maximum 12 Jahre Zuchthaus.

Das Gesetzbuch bedroht die öffentliche Aufreizung zu hochverrätherischen oder aufrührerischen Handlungen mit der Strafe des Versuchs. — Wenn in Zusammenrottung den Behörden und ihren Dienern Missfallen oder Geringschätzung beigeigt wird, so trifft die Theilnehmer die Strafe des Tumults: Gefängniss bis 4 Wochen oder Geldstrafe. — Erinnerungen an die Zeit vor 1848 liegen in den Paragraphen über Landfriedensbruch und Verbot der Freischaaren. — Amtsehrverletzung ist mit Gefängniss bis auf 6 Monate bedroht.

Brandstiftung wird mit Zuchthaus von 5 Jahren bis auf Lebenszeit und mit dem Tode bestraft, wenn ein Mensch dabei das Leben verlor und dieser Erfolg als höchst wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte. Das Verbrechen ist vollendet, wenn der Gegenstand in Flammen gerathen ist. Anzündung des eigenen Hauses ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum zum Zwecke des Betruges wird mit Zuchthaus bis auf 8 Jahre, in mildern Fällen mit Gefängniss von mindestens 6 Monaten bestraft. Massgebend war nicht das badische Gesetz, sondern das eidgenössische Militärstrafgesetzbuch.

Die Art. 66 und 67 des Bundesstrafgesetzes über Gefährdung von Post und Eisenbahnzügen und Störung der Telegraphen sind wiedergegeben in §§ 138. 139.

Auf dem alten Standpunkt steht, in Nachfolge des badischen, das Schaffhauser Gesetz in Bezug auf die Verbrechen wider das Leben. Das Verbrechen der Tödtung überhaupt wird wörtlich nach Baden definirt und ebenso die Tödtlichkeit der Beschädigung näher bestimmt als vorhanden, „wenn sie im einzelnen Falle die wirkende Ursache des erfolgten Todes gewesen ist“, wodurch, wie im St. G. B. von Baden und demjenigen von Bayern von 1813 (§ 143), die Fragen über die verschiedenen

Arten der Lethalität abgeschnitten werden sollen. In weiterer Ausführung bestimmen alsdann Baden und Bayern, dass es nicht mehr darauf ankomme, ob in andern Fällen der tödtliche Erfolg durch ärztliche Hülfe schon abgewendet wurde oder im speciellen Falle hätte abgewendet werden können, ob die Beschädigung mittelbar oder durch andere aus ihr entstandene Zwischenursachen den Tod bewirkt habe, ob dieselbe allgemein tödtlich sei oder bloß wegen der besondern Leibesbeschaffenheit oder anderer Umstände. — Nun hatte aber die Erfahrung und die Wissenschaft die Gefährlichkeit und Untauglichkeit solcher Ausführung erwiesen und die neuere Gesetzgebung hatte darauf verzichtet. Trotzdem übernimmt sie wörtlich, wenn auch nur als gesetzliche Anmerkung zu § 142, das Schaffhauser Gesetz, von welchem um so eher die Nichtaufnahme erwartet werden durfte, als das anderweitig berücksichtigte Bundesgesetz nichts Derartiges hat.

§ 143 über Mord entspricht wörtlich dem Art. 99 des eidgenössischen Militärstrafgesetzbuches und unterscheidet sich vortheilhaft von den badischen Vorschriften, indem es die qualificirende Unterscheidung des Mordes mit bestimmtem Vorsatz gegenüber demjenigen mit unbestimmtem nicht berücksichtigt. — Tödtung durch Gift, wenn auch nur mit der Absicht der Beschädigung, wird wie Mord bestraft; selbst blossere Vorbereitungs-handlungen, wie Giftkauf, sind mit Gefängniss ersten Grades nicht unter 3 Monaten bedroht. Dieselbe Strafe verwirkt, wer einen Andern zum Selbstmord verleitet oder dazu Hülfe leistet. — Todtschlag wird mit Zuchthaus von 5 bis zu 20 Jahren bestraft (Baden und Thurgau mindestens 8 Jahre). — Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange wird je nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit, mit welcher die tödtliche Wirkung der Handlung vorauszusehen war, mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren (Baden nicht unter 8) oder mit Gefängniss bestraft. — Kindsmord mit Vorbedacht, Zuchthaus von mindestens 6, ohne Vorbedacht, von mindestens 3 Jahren. War das Kind nicht lebensfähig oder der Thatbestand mangelhaft, so ist auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren zu erkennen.

Die Körperverletzung ist mit Rücksicht auf das Basler Recht mit freier Benutzung des badischen G. B. entwickelt.

Inbesondere entstammt dem letztgenannten die zu Grunde gelegte Unterscheidung der Verletzung mit Vorbedacht und im Affect. In der Abstufung der Grade, in der Vielheit der Fälle und der besondern Strafdrohungen, in der Ausführung der Arten des Dolus und der Wahrscheinlichkeiten zwischen That und Erfolg ist es viel einfacher und besser als das badische. Die Straf erhöhungsgründe der Verletzung mit Auflauern, bei Nachtzeit, durch Mehrere, mit Messern oder gefährlichen Werkzeugen stimmen in dieser Ausführlichkeit mit Basel überein.

Sehr ausführlich sind die Sittlichkeitsdelicte entwickelt. Völlig abweichend von den casuistischen und doctrinellen Bestimmungen Badens ist die Nothzucht behandelt. Die Strafe besteht in Zuchthaus bis zu 10 Jahren, in den schwersten Fällen bis auf Lebenszeit. Als Nothzucht im weiteren Sinne wird die naturwidrige Befriedigung des Triebes mit Zwang oder Drohung und schwerer Missbrauch von Kindern (§ 177) bestraft. Unzüchtige Handlungen mit Kindern, Strafe: Gefängniss ersten Grades nicht unter 3 Monaten. Dieselbe Strafe steht auf wider natürlicher Unzucht mit Mensch oder Thier.⁴ Weibspersonen, die gewerbsmässig Unzucht treiben, werden mit Gefängniss bis zu 6 Wochen und, wenn eine solche Person mit der Lustseuche behaftet ist, mit geschärftem Gefängniss bis auf 6 Monate bestraft (Baden § 369). — Wer, mit der Lustseuche behaftet, im Bewusstsein dieses Zustandes den Beischlaf ausübt, soll mit Gefängniss ersten Grades bis auf 3 Monate bestraft werden. — Concubinat, Strafe: Gefängniss bis auf 1 Monat. — Entsprechend dieser energischen Reaction gegen sexuelle Ueberschreitungen wird die Sittlichkeit im weiteren Sinne durch Strafvorschriften gegen liederlichen Lebenswandel, Verletzung der Elternpflicht, Thierquälerei u. a. gewahrt. Wer durch fortgesetzten liederlichen Lebenswandel Diejenigen, deren Erhaltung ihm obliegt oder welche zu seiner Erhaltung verpflichtet sind, in Nachtheil versetzt, wird, wenn auf zweimalige polizeiliche Bestrafung keine Besserung erfolgt, auf Anzeige der Gemeindsbehörde mit

⁴ Baden streift dieses Verbrechen blos (§ 377) und lässt das gerichtliche Einschreiten abhängig sein von der Erregung öffentlichen Aergernisses; vgl. Commentar *Thilo*, 1845, S. 318.

Gefängniss von 1 Monat bis zu 1 Jahr und mit Eingrenzung oder Wirthshausverbot belegt.

Ehrverletzung ist kurz und treffend, von einfacher Form mit richtiger Würdigung des Wahrheitsbeweises und der Retorsion und hat milde Strafdrohungen. Wer von einem Andern strafbare oder unsittliche oder sonst unehrenhafte Handlungen oder Thatsachen, die dessen guten Ruf zu gefährden geeignet sind, mit dem Bewusstsein der Unwahrheit aussagt oder weiter verbreitet, ist der Verleumdung schuldig. — Beschimpfung ist vorhanden, wenn solche Aeusserungen als unbesonnenes Verbreiten falscher Gerüchte erscheinen, wenn unbedeutende Thätlichkeiten begangen werden oder in Wort, Schrift, Bild, durch Geberden ein Anderer beschimpft wird. — Die Strafe der Verleumdung ist Geldbusse bis 300 Fr. oder Gefängniss zweiten Grades bis 2 Monate. (Baden: Gefängniss nicht unter 4 Wochen oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren.) Strafe der Beschimpfung: Geldbusse bis 200 Fr., in den schwersten Fällen Gefängniss zweiten Grades bis zu 1 Monat. (Baden, Maximum: Gefängniss bis auf 4 Monate.) Besondere Schärfungsgründe gibt es nicht. Der Wahrheitsbeweis ist nicht beschränkt wie in Baden. Die Retorsion hat die richtige Form, indem es nicht blos in das Ermessen des Richters gestellt ist, ob und wie und wen er strafen will, sondern es wird rund erklärt, dass keinem Theile ein Recht auf Klage zusteht, wenn die Ehrverletzung auf der Stelle, wenn auch mit unerheblicher Ueberschreitung des Masses, erwidert wurde. (Vgl. Baden § 312.)

§ 207 bedroht das Auflauern in räuberischer Absicht mit Gefängniss ersten Grades bis auf 3 Jahre. Betrug, in der neueren Fassung des Begriffs, hat das Merkmal der Schadenszufügung aufgenommen. Strafe: Diejenige des gemeinen Diebstahls (§ 224). Betrug bei Verträgen tritt nur dann ein, wenn schon bei Eingehung des Vertrages die Absicht vorhanden war, das Rechtsgeschäft als Täuschungsmittel zu benutzen, und wenn aus den Umständen hervorgeht, dass der Täuschende die unwiederbringliche Schädigung des Andern beabsichtigte (§ 226). Wucher begeht, wer bei „Darlehn und andern belasteten Verträgen“ sich übermässige Vortheile bedingt in Ausnutzung von Noth oder Leichtsinne oder von minderjährigen Personen. Unter den

Fälschungen ist der fälschlichen Verwerthung fremder Waarenstempel oder Fabrikzeichen gedacht (§ 237).

Als Mängel des Gesetzbuches traten in der Folge hervor die zahlreichen doctrinellen Bestimmungen, die Unhaltbarkeit mancher Verbrechensbegriffe, die Lückenhaftigkeit, die veralteten Strafbestimmungen und Thatbestände, endlich die Gebundenheit des richterlichen Ermessens und die hiedurch bedingte Härte.

Zu Beginn der achtziger Jahre wurde die Revision des St. G. B. beschlossen und ein erster Entwurf von Staatsanwalt Walter ausgearbeitet. Die niedergesetzte Commission beendigte die Berathungen den 7. November 1885 und legte mit Bericht des Redactors einen zweiten Entwurf 1886 vor, welcher im Winter der Berathung entgegengelt. Der Entwurf einer St. P. O. liegt ebenfalls vor.

III. P r a x i s. Präjudiciensammlung oder Commentar existiren nicht, noch Motive zum G. B. Wichtigere Entscheidungen finden sich im Amtsblatt und in den Berichten des Obergerichts, ferner in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I, IV, VI, betreffend Betrug, Fälschung, Unterschlagung, Theilnahme, Hehlerei, Rückfall, Diebstahl oder Betrug; Bd. XII und XXIII, Betrug, Fälschung, fortgesetztes Verbrechen, Entschädigung nach Strafklagen; Rechtsstatistik, Bd. IV, S. 168.

Von Einfluss auf die Praxis waren die Lehrbücher des deutschen Strafrechts, der Commentar von *Thilo* zum St. G. B. von Baden und neuestens die durch die reichsgerichtlichen Entscheidungen erfolgte Auslegung des deutschen Strafgesetzes.

Literatur. *J. Mayer*, 1857, Der Schaffhauser Richtbrief (1291), im Wesentlichen übereinstimmend mit der ersten Recension des Züricher Richtbriefs. Vgl. *Osenbrüggen*, *alam. St. R.*, S. 18. Chronik der Stadt Schaffhausen, *Imthurn* und *Harder*, 1844.

Solothurn 1859.

§ 71. I. Bis zu dem genannten Jahre galt das helvetische peinliche Gesetzbuch mit folgenden hauptsächlichen Novellen: Gesetz über Einrichtung des Gerichtswesens vom 5. Mai 1803. Es wurde die sehr wesentliche Modification eingeführt,

dass nur die schwersten Verbrechen, auf welche mindestens 10 Jahre Freiheitsstrafe oder Tod stand, als Criminalverbrechen, alle andern als Polizeivergehen zu betrachten seien, welche auffallende Bestimmung durch die Gerichtsordnung von 1819, wonach alle im P. G. B. angeführten Delicte als criminell gelten sollten, wieder aufgehoben wurde. Dies hatte Gültigkeit bis zum Gesetz über das Verfahren von 1832. — Gesetz vom 18. Februar 1834 über die Wohlthat von $\frac{1}{12}$ Strafnachlass und vom 17. Mai desselben Jahres über Rehabilitation. — Gesetz vom 11. Juni 1834 über Herabsetzung der Freiheitsstrafen. Das letztere stützte sich darauf, dass die Strafen noch zu hoch erschienen, trotzdem das Gesetz vom 22. Januar 1800 dem Richter die Gewalt eingeräumt hatte, die im peinlichen G. B. bestimmten Freiheitsstrafen bis auf den vierten Theil herabzusetzen, und es bestimmt: 1. Das Maximum der Freiheitsstrafen ist auf die Hälfte herabgesetzt. 2. Wo Milderungsgründe vorhanden sind, kann die Freiheitsstrafe bis zum vierten Theil dieser Hälfte vermindert und die Todesstrafe in eine Kettenstrafe von höchstens 24, mindestens 11 Jahren umgeändert werden. — Gesetz vom 17. November 1835 über Verbannung. — Gesetz vom 13. Juni 1836 über die Presse. Das Pressgesetz hat keinen beschränkenden oder harten Charakter, wie sich beispielsweise aus den Bestimmungen über Ehrverletzung durch die Presse (§§ 4. 6. 9) ergibt, gemäss welchen selbst Injurie gegen Beamte blos mit Geldstrafe von höchstens 100 Fr. bedroht ist, woneben dem Beleidigten eine Entschädigung gesprochen werden kann. Ehrverletzungen gegen Private werden vom Civilrichter beurtheilt. — Ferner wurden Gesetze erlassen über Strafe ausserehelicher Geburten, Werthbestimmung bei Diebstählen, über Geldstage, Kuppelei, Freischaaren, Wahlbestechung.

Es erklärt sich aus diesen zahlreichen Novellen, wenn wiederholt der Wunsch nach einer Totalrevision der Strafgesetzgebung laut wurde. Erst hatte man, im Hinblick auf die (wenn auch kurze) Einheit unter dem helvetischen Gesetzbuch, auf die Möglichkeit eines eidgenössischen oder eines doch mehrere Cantone umfassenden Gesetzbuchs gehofft. Als aber diese Erwartungen sich nicht erfüllten, ging man selbständig voran, und es wurde, nachdem der Grosse Rath Jahre hindurch auf beförderliche Vorlegung eines

Entwurfs bei der Regierung gedrungen hatte, endlich im April 1854 der erste Theil eines solchen von Regierungsrath Lack vorgelegt und vom Cantonsrath ein Decret über den Berathungsmodus erlassen. Sobald einzelne Abtheilungen des Entwurfs vollendet waren, wurden sie vom Regierungsrath, sodann von einer elfgliederigen Commission des Cantonsrathes berathen. Das Ergebniss wurde veröffentlicht und an die Gerichte und Fachleute verschickt mit der Einladung zur Kritik. Hierauf erfolgte die zweite Berathung in der Commission, in welcher die Mitglieder des Obergerichts berathende Stimme hatten. Der Entwurf wurde alsdann dem Cantonsrath vorgelegt, wobei dieser sich in ein Comité umwandelte, die einzelnen Theile prüfte und seine Bemerkungen der Commission übergab, welche schliesslich nach erneuter Berathung die endgültige Fassung feststellte. Ueber jede Abtheilung sprach dann der Cantonsrath die Annahme oder Verwerfung aus. Vgl. Verhandlungen 1859, S. 111—148.

II. Das Gesetzbuch enthält 191 Paragraphen (136 für Verbrechen, 55 für Vergehen) und ist von vorzüglicher Kürze trotz mehrfach doppelter Behandlung desselben Delicts als Verbrechen und Vergehen.¹

Es gehört zu den besten Gesetzbüchern der Schweiz durch Einfachheit, Kürze mit Präcision, consequente Durchführung der Grundsätze und Milde der Strafdrohungen. Es ist mild, trotzdem es in beschränkten Fällen noch körperliche Züchtigung zulässt. Es enthält nichts über Arten des Versuchs oder der Gehülfsenschaft, nichts über Complot, strafbaren Versuch der Anstiftung, strafbare Nithinderung der Verbrechen, nichts Doctrinelles über Dolus und Culpa. Oft sind verschiedene Strafarten alternativ gedroht. Die Todesstrafe ist nur bei Mord und Brandstiftung anwendbar. Minima sind consequent nicht gesetzt.

Das Gesetzbuch nennt 13 Strafmittel: Todesstrafe.² Drei Arten der Freiheitsstrafe: Zuchthaus von 1 bis 20 Jahre; Einsperrung von 3 Monaten bis zu 10 Jahren und Gefängniss

¹ Die Verhandlungen des Cantonsrathes, S. 114 und S. 148 ff., erörtern eingehend diese Frage. Man konnte aber trotz *Mittermaier's* Gutachten sich nicht zu Anderem entschliessen. Die Justizdirection hielt gegen den Redactor an der Trennung fest.

² Vgl. Verhandlungen 1859, S. 127.

von 1 Tag bis zu 1 Jahr. Haupt- und Zusatzstrafe in Criminal- und Zuchtpolizeifällen ist die körperliche Züchtigung von 10 bis zu 100 Streichen, wovon auf einmal nicht mehr als 25 verabreicht werden dürfen. Eingrenzung. Wirthshausverbot. Der Verlust der Ehrenrechte ist mit jeder Criminalstrafe und ebenso mit Zuchtpolizeistrafe wegen Diebstahl, Unterschlagung, Betrug auf eine im Urtheil zu bestimmende Zeit verbunden. Ueber Geldbussen ist sehr eingehend verfügt (§§ 24—26). Wenn ein zu einer Geldbusse von wenigstens 100 Fr. Verurtheilter nachweist, dass dieselbe den vierten Theil seines reinen Vermögens übersteigt, so kann er Umwandlung in Gefängniss verlangen. § 22 zählt 5 Schärfungen der Freiheitsstrafe auf, unter welchen auch das Tragen von Ketten für Zuchthäusler genannt ist, jedoch nicht Züchtigung.

Am einfachsten ist der Versuch behandelt. § 36 entspricht der massgebenden Formel des Code pénal; über die Strafe jedoch ist bestimmt (§ 37): a) Dass den Versuch eines Verbrechens Zuchtpolizeistrafe trifft, d. h. an Stelle der Todes-, Zuchthaus-, Einsperrungsstrafe tritt Gefängniss von mindestens 10 Tagen, allenfalls mit Nebenstrafen; b) dass den Versuch eines Vergehens einfache Polizeistrafe trifft, d. h. Gefängniss oder Geldbusse. Es hat sonach das richterliche Ermessen eine Weite des Spielraums, wie sie nur denjenigen Gesetzbüchern zukommt, welche der Strafe des Versuchs kein Minimum setzen. Vgl. Versuch bei Mord, Todtschlag, Brandstiftung.

Gleichfalls äusserst kurz und in der Fassung mustergültig ist die Theilnahme behandelt, wesentlich im Anschluss an die §§ 19 ff. des Bundesstrafrechts, jedoch mit dem Unterschied, dass die Mittel der Anstiftung specialisirt sind gleichwie die Arten der Begünstigung, — dass die Strafe der Beihülfe im Maximum auf die Hälfte statt auf $\frac{3}{4}$ der Urheberstrafe fixirt und dass das Complot ausser Betracht geblieben ist. Ausserdem erklärt Solothurn ausdrücklich den Anstifter straflos, wenn er die Ausführung rechtzeitig zu verhindern strebte. Von strafbarer Nichthinderung und Versuch der Anstiftung³ ist hier wie dort nicht die Rede.

³ In's spätere G. B. aufgenommen.

Ueber Fahrlässigkeit ist ohne Begriffsbestimmung einfach gesagt, dass sie nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen bestraft werde. — Ausschluss der Zurechnung wegen geistiger Störung hält die weitesten Grenzen, indem die Erfordernisse mangelnder Willensfreiheit und mangelnden Bewusstseins der Strafbarkeit, sowie die einzelnen Formen solcher Mängel blos als Beispiele aufgeführt sind. Zurechnung ist unbedingt ausgeschlossen bei Alter unter 12 Jahren. Zwischen 12 und 18 wird die Frage auf die Unterscheidungskraft gestellt. — Nothwehr wird einfach bestimmt als Vertheidigung von Person oder Sachen, welche erforderlich ist, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwenden. — Verjährung der Klage bei todeswürdigen Verbrechen beträgt 15, bei anderen 10, bei Vergehen 3 Jahre. Die Strafe verjährt nach Ablauf der doppelten Zeitdauer, nie in weniger als 5 und nie in mehr als 20 Jahren. — Concurrenz kann in allen Fällen derselben mit dem Maximum des schwersten Verbrechens belegt werden, wozu für jedes weitere Verbrechen 1 Jahr Verlängerung hinzutreten darf. — Rückfall ist Begehung eines gleichartigen Delicts nach einer früheren Verurtheilung, bevor 10 Jahre seit Abbüßung der früheren Strafe verflossen sind. Rückfällige Diebe und Landstreicher können an Stelle einer Freiheitsstrafe bis auf 2 Jahre eine entsprechende Zahl von Streichen erhalten (§ 76).

Die Verbrechen gegen den Staat sind mit 3 Paragraphen (§§ 79 bis 81) abgethan. Hochverrath ist Betheiligung an einem Unternehmen, welches den gewaltsamen Umsturz der Staatsverfassung, Vertreibung der obersten Behörden oder Losreissung von Gebietstheilen zum Zwecke hat. Strafe ist Einsperrung bis zu 10 Jahren. — Versuchshandlungen sind ausdrücklich herausgehoben, wie Sammlung von Waffen und Munition, Anwerbung von Theilnehmern, und werden mit Einsperrung bis zu 2 Jahren und Geldbusse bestraft.⁴ — Aufruhr ohne Gewaltthat und erschwerende Umstände wird polizeilich gehandelt (§ 137). Von strafbarer Aufreizung ist so wenig die Rede

⁴ In den Verhandlungen machten sich gewichtige Stimmen für gänzliche Beseitigung geltend.

als von andern Delicten dieser Richtung, wie sie einige schweizerische G. B. nach deutschen Mustern enthalten.

Die Selbsthülfe, der bestrittene und von *Mittermaier* mehrfach wegen der weiten Ausdehnung in den deutschen St. G. B. angefochtene Begriff, ist auch in das Solothurner Gesetz (§ 142) aufgenommen, nachdem die Verhandlungen im gesetzgebenden Körper in langem Streite geführt worden waren. Ursprünglich war sie nicht als Vergehen anerkannt, wegen der Schwierigkeiten und der bedeutenden Tragweite solcher Bestimmungen; der Regierungsrath stellte sie jedoch in den Entwurf ein und der Cantonsrath stimmte bei, indem er den Begriff möglichst zu beschränken suchte.⁵

Vortrefflich ist die Tödtung behandelt. Mord und Todtschlag sind einfach in Anlehnung an das frühere französische Recht nach dem Merkmal der Ueberlegung geschieden. Jener wird mit dem Tode, dieser mit Einsperrung oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, bis zu 20 bei Tödtung eines Ascendenten oder in Begehung eines anderen Verbrechens. Mordversuch wird mit Zuchthaus bis 20, Tödtungsversuch mit Einsperrung bis zu 8 Jahren bestraft. Zu Vermeidung von Bestimmungen, die in anderen G. B. oft erscheinen, wird in § 83 kurz zusammengefasst: „Die Strafe des Mordes ist der Tod, mag jener durch Gift, Aussetzung oder irgend andere Mittel verübt worden sein.“

Die Sätze über Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang, im Raufhandel, nach Provocation, im Zweikampf, bei Absicht auf geringe Verletzung sind so eigenartig, kurz und beachtenswerth, dass sie besonders hervorgehoben zu werden verdienen.

Die §§ 88 und 89 bestimmen: „Wer unvorsätzlich, jedoch in feindseliger Absicht auf Misshandlung den Tod eines Andern verursacht, wird mit Einsperrung oder Zuchthaus bis zu 6 Jahren bestraft. — Ist der Tod die Folge mehrerer einzeln nicht tödtlicher Verletzungen durch mehrere Schuldige, so ist Einsperrung bis zu 5 Jahren anwendbar.“

⁵ Vgl. Verhandlungen 1859, S. 122 ff.

Auf Einsperrungsstrafe von höchstens 3 Jahren ist zu erkennen: 1. Bei schwerer Provocation; 2. wenn nur eine geringfügige Misshandlung beabsichtigt war; 3. wenn eine Tödtung im Zweikampf erfolgte. Die zum Zweikampf beigezogenen Aerzte bleiben straflos. Es werden demnach die übrigen Betheiligten nach den Bestimmungen über Theilnahme getroffen.

Kindsmord, vorsätzliche Tödtung eines unehelichen Kindes durch die Mutter während oder bald nach der Geburt, wird mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren bestraft.

Die Körperverletzung bietet wiederum ein Beispiel äusserst einfacher und milder Behandlung. Nach § 94 werden schwere Körperverletzungen (Verlust eines Sinnesorgans oder des Zeugungsvermögens, Berufsunfähigkeit während mehr als 40 Tagen, Verstümmelung oder bleibender Nachtheil an der Gesundheit) mit Einsperrung bis auf 8 Jahre bestraft, alle anderen mit Gefängniss bis zu 6 Monaten oder Geldbusse bis 600 Fr.

Diebstahl erfordert die Absicht gewinnsüchtiger Zueignung und eine fremde, bewegliche Sache von Werth. Diebstahl im Werth von über 100 Fr. wird mit Zuchthaus bis zu 4 Jahren bestraft; in anderen Fällen tritt polizeiliche Bestrafung ein. Die Strafe kann auf das Doppelte ansteigen, wenn der Diebstahl mit Waffen, Einbruch, falschen Schlüsseln, an Reisegepäck etc., an Sachen, welche der öffentlichen Sicherheit anvertraut sind und einen Werth von über 50 Fr. haben, ausgeführt wird. Diesen einfachen Bestimmungen schliessen sich die bekannten französischrechtlichen Definitionen über Einbruch, Einsteigen, falsche Schlüssel an.

Der Betrugsbegriff erfordert, dass durch die Täuschung die Vermögensrechte eines Andern geschädigt seien und dass der erregte Irrthum „bei gewöhnlicher Vorsicht nicht vermeidbar war“, ein Zusatz, der nicht verfehlen konnte, in der Praxis zu Schwierigkeiten zu führen.

Brandstiftung ist sehr enge bestimmt, indem sich dieses Verbrechen schuldig macht: 1. Wer ein fremdes Gebäude, Waldung oder Getreidefeld unmittelbar oder mittelbar in Brand steckt; 2. wer einen ihm selbst gehörenden Gegenstand dieser Art in rechtswidriger Absicht oder zu gemeiner Gefahr anzündet. Strafe des Verbrechen oder Versuchs desselben: Zucht-

haus bis zu 20 Jahren. Wenn der Thäter die Gefahr für Menschenleben einsah, so tritt Todesstrafe ein (§ 134).⁶

Von besonderem Interesse ist die Behandlung der Ehrverletzungen. Das Strafgesetzbuch enthält gar nichts darüber, das Pressgesetz und einige andere Gesetze nur Weniges. Nach einer Verordnung von 1803 sollten Beschimpfungen gegen Behörden und einzelne Beamte in Amtsverrichtungen mit Gefängniß bestraft werden. Ehrverletzungen gegen Privatpersonen wurden nach Willkür und den dürftigen Bestimmungen des Stadtrechts von 1604 gebüßt. Man wies nun diese Klagen im Gesetz über das Verfahren in Civil- und Administrativsachen vom 2. November 1832 auf den Civilweg, und als hierauf Zweifel entstanden, ob der Schuldige neben den Civilfolgen noch zu einer Strafe verfällt werden dürfe, wurde unterm 20. November 1836 ein Ergänzungsgesetz erlassen, wonach der Schuldige nebst Ehrenverwahrung und allfälligen Civilfolgen auf Verlangen des Klägers noch zu einer Geldbusse und im Rückfalle zu Gefängnißstrafe verfällt werden konnte. Von einer Begriffsbestimmung oder von Unterscheidung zwischen Verleumdung und Beschimpfung findet sich nirgends eine Spur.

Unter diesen Umständen wurde es als Fortschritt begrüßt, als das Civilgesetzbuch von 1847 in den §§ 1393 bis 1403 Bestimmungen über Ehrverletzung aufnahm,⁷ und man stieß sich um so weniger daran, dass die strafrechtliche Materie nicht in's Civilgesetz passte, als man die strafrechtliche Genugthuung in der civilrechtlichen Pflicht zum Schadenersatz auflösen wollte. Allein in der Praxis erwies sich dies unhaltbar, indem die Gerichte, wo kein vermögensrechtlicher Nachtheil nachgewiesen war, auch keinen Ersatz zusprachen, und auf diese Weise nur äusserst selten der Fall sich ereignete, wo Genugthuung für den Kläger aus zugesprochenem Schadenersatz resultirte. So blieb eben nichts übrig, als was auf dem Wege des Civilprocesses anzustreben war. Dieses Verfahren erwies sich aber aus der Natur der Sache als ungeeignet für die Strafsache und stellte eine Menge von Uebel-

⁶ Vgl. Verhandlungen 1859, S. 136.

⁷ Vgl. Verhandlungen 1859, S. 145, betreffend Ehrverletzung durch die Presse.

ständen heraus, welche das Obergericht in seinen Rechenschaftsberichten häufig zu rügen in den Fall kam. Der Zustand dauerte fort bis zum St. G. B. von 1874, welches die Ehrverletzung neu ordnete, indem es zugleich den bisherigen Rechtszustand im Punkte des Strafwerthes beibehielt.

Unter den Vergehen findet sich die Bestimmung, dass, wer durch unordentliche Lebensweise die Wohlfahrt seiner Familie gefährdet, mit Wirthshausverbot zu bestrafen ist. Wer durch Arbeitsscheu, Verschwendung oder wiederholte aussereheliche Geburt zur Last fällt, kann mit Eingrenzung und Wirthshausverbot, Verweisung oder Gefängniss bis auf 4 Monate bestraft werden. Nach § 149 wird „naturwidrige Geschlechtsbefriedigung“ mit Gefängniss und Geldbusse bestraft.⁸

Als Mängel wurden hauptsächlich empfunden die Trennung der Delicte in Verbrechen und Vergehen, der Fortbestand einiger antiquirter Strafmittel und die Art des Strafvollzugs, die Fassung einer Anzahl von Begriffen, wie z. B. der Urkundenfälschung, der Unterschlagung, des Betrugs, der Körperverletzung, der Ehrverletzung.

III. Praxis. Präjudiciensammlung oder Commentar gibt es nicht. Berichte zu den St. G. B. von 1859, 1874 und 1886 und Verhandlungen im Cantonsrathe von 1859, 1873 und 1885. Einige Rechtsfälle in Zeitschr. f. schweiz. Recht.

Novellen. Gesetz vom 9. Mai 1864 betreffend Verjährung bei Polizeiübertretungen, vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XIII, S. 155. Gesetz vom 1. März 1865 über Bestrafung der ausserhalb des Cantons begangenen Verbrechen, vgl. Zeitschr., Bd. XIV, S. 130. Strafprocess vom 5. März 1863, hervorgerufen durch die Verfassungsänderung von 1856, welche Reorganisation der Strafrechtspflege nach den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit verlangte; eingehend besprochen von *Schnell* in Zeitschr., Bd. XII, S. 165, und von *Osenbrüggen* in der Deutschen Strafrechtszeitung, Bd. III, S. 150. Strafgesetzbuch vom 18. Juli 1874 und St. P. O. Die Uebergangsbestimmungen enthalten ein sorgfältiges Verzeichniss aller strafrechtlichen Nebengesetze.

⁸ Ueber die strengere Auffassung der Sittlichkeitsdelicte vgl. Verhandlungen 1859, S. 124 ff.

Literatur. St. G. B., besprochen in Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. IX, S. 161. *Strohmeier*, der Canton Solothurn, 1836. *Brosi*, Entwicklung und Stand des Gefängniswesens im Canton Solothurn, im Protocoll des Vereins f. St. u. G. W., 1876. *Osenbrüggen*, alam. St. R., S. 15.

Appenzell-Ausserrhoden 1859.

§ 72. I. Ueber den ältern Rechtszustand vgl. S. 105 ff. Das vorliegende Gesetzbuch darf als ächter Repräsentant eigenthümlichen und volksthümlichen Rechts gelten; eine selbständige, durch Einfachheit und Consequenz ausgezeichnete, die gleichzeitige Wissenschaft und Gesetzgebung verwerthende Codification des Strafrechts eines Landsgemeindecantons. Die Thatbestände sind modern, die Sätze kurz, die Sprache treffend, die Strafmittel human, die Drohungen mild, das richterliche Ermessen sehr weit. Es hat consequent keine Minima angesetzt und meist die Strafe einfach durch die Strafart bezeichnet, was zur Folge hat, dass viele Distinctionen und Strafabstufungen wegfallen. *Schnell* bemerkt darüber: „Es ist ein Kleid, für's Volk gemacht, ohne allen Apparat stellt es kurz seine Hauptsätze hin und gibt dem richterlichen Ermessen so ziemlich Alles frei.“¹ Obgleich zeitlich und räumlich dem Herrschaftsgebiete der St. G. B. von St. Gallen und Thurgau nahe, ist es doch grundverschieden von diesen, und gerade die Vergleichung mit den genannten und den andern Gesetzbüchern zwischen 1857 und 1859 zeigt, wie selbständig und tüchtig die Leistung ist.

II. Die äussere Anordnung lässt das zürcherische Strafgesetzbuch, welches auch im Einzelnen der Verbrechenthatbestände vielfach nachgebildet wurde, erkennen. Der allgemeine Theil enthält folgende Titel: I. Von den Strafen und ihren Wirkungen. II. Von der Vollendung, vom Versuche und der Drohung von Verbrechen. III. Von der Theilnahme an Verbrechen. IV. Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschliessen oder aufheben. V. Von der Zumessung der Strafe und von den Schärfungs- und Milderungsgründen.

¹ Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. IX, S. 162.

Der zweite Abschnitt, „besonderer Theil“, enthält: Titel I. Von den Verbrechen gegen den Staat und seine Ordnung. II. Von den Verbrechen gegen Leben und Gesundheit. III. Von den Unzuchtsvergehen. IV. Von den Vergehen gegen die persönliche Freiheit. V. Von den Verbrechen gegen die Ehre. VI. Von den Verbrechen gegen das Eigenthum. Als Anhang sind einige geringere Vergehen angefügt. Im Ganzen hat das G. B., das kürzeste von allen, 145 Paragraphen.

Es zählt 12 Strafmittel, in Anlehnung an das Zürcher Gesetz (jedoch verschieden im Vollzug), auf. — Es hat keine Kettenstrafe, aber noch Leibesstrafe gegen Vaganten und Rückfällige. — Todesstrafe. — Zuchthaus, lebenslänglich, und zeitig bis 20 Jahre, womit stets Verlust der bürgerlichen Rechte verbunden ist. — Gefängniss bis zu 4 Jahren, womit Herabsetzung in den bürgerlichen Rechten verbunden werden kann. — Verweisung kann der Richter auch dann in Anwendung bringen, wenn derselbe bei der speciellen Strafdrohung nicht gedacht ist. Verlust der bürgerlichen Rechte macht zeugnissunfähig. Bei Ausfällung der Ehrenstrafen soll der Richter vor Allem auf die Verdorbenheit der Gesinnung des Thäters Rücksicht nehmen. Rehabilitation kann bei ganzem oder theilweisem Entzug durch Beschluss des Obergerichts gewährt werden. Geldbussen dürfen 1000 Fr. nicht übersteigen und sollen nicht ausgesprochen werden, wo eine Härte gegen die Familie darin läge. In der Begnadigung sind die politischen Verbrechen besonders berücksichtigt, indem die Strafe gänzlich (bei andern Verbrechen nur theilweise) erlassen werden kann, überdies hat hier ausnahmsweise das Begnadigungsgesuch aufschiebende Wirkung.

Höchst interessant ist die Behandlung von Versuch und Drohung. Die §§ 25. 26 entsprechen der Bestimmung von Vollendung und Versuch im Bundesstrafrecht. Der strafbare Versuch muss wenigstens einen Anfang der Ausführung enthalten. Er ist gelinder zu bestrafen als das vollendete Verbrechen, nach Massgabe der Annäherung an die Vollendung. Unter Umständen kann der Richter selbst auf gänzliche Straflosigkeit erkennen.

Wie im zürcherischen Gesetz steht neben dem Versuch die Drohung, jedoch in anderer Fassung; denn während Zürich

den Gegensatz von Versuch und Drohung betont (§ 47), gehen hier Versuch und Drohung in einander über. Es handelt sich nicht um Drohung von Verbrechen (geeignet, die Ruhe zu stören), sondern um ernstlich gemeinte Drohung einer strafbaren Handlung in weiterem Sinne. Während bei Drohung von Verbrechen vorzüglich wörtliche, schriftliche Androhung in's Auge gefasst wird und die Bedrohung durch Handlungen eher unter den Gesichtspunkt von Vorbereitungs- und Versuchshandlungen fällt, ferner die bedrohliche Handlung nach der Absicht, ob diese auf Ausführung oder bloß auf psychische Einwirkung gerichtet war, sich als Drohung oder Versuch charakterisirt, wird bei jener Drohung im weiteren Sinne die Handlung, der die Absicht innewohnt, in ihrem Fortschreiten zum Ziele als Drohung gefasst.

Es liegt hierin noch ein Rest der alten Rechtsanschauung aus jener Zeit, wo die feinere Unterscheidung der Absicht und der Natur des Versuchs nicht gemacht war und wo gewisse Handlungen, in welchen wir Versuch oder Vorbereitungshandlungen eines bestimmten Delicts, Drohung oder Anderes sehen, als fiedenbedrohende Handlungen selbständig unter Strafe gestellt wurden. (Vgl. vorstehend das alte Recht.) Der § 28, „von der Drohung und der Strafe derselben“, bestimmt, dass ernstlich gemeinte Drohung einer strafbaren Handlung je nach dem Grade, bis zu welchem dieselbe und die angedrohte Handlung bereits vorgeschritten ist, mit Geldbusse oder auch mit Gefängniss bis auf 1 Jahr bestraft werden kann. Als solche Drohung kann es auch angesehen werden, wenn Jemand den Versuch eines Verbrechens macht, aber hiezu aus Einfalt an und für sich ganz untaugliche Mittel anwendet. In geringfügigeren Fällen von Versuch und Drohung kann bloß polizeiliche Ueberwachung verfügt werden.

Die Theilnahme ist in 3 kurzen Paragraphen abgethan. Urheber ist, wer das Verbrechen durch eigene Handlung oder Unterlassung unmittelbar bewirkt oder einen Anderen vorsätzlich zur Begehung bewogen hat. Keine nähere Bezeichnung der Mittel der Anstiftung. Nichts über Strafe erfolgloser Anstiftung, noch über strafbare Aufforderung. — Gehülfe ist, wer das Verbrechen eines Anderen durch Rath oder That wissentlich befördert. Der Gehülfe ist gelinder zu bestrafen als der Ur-

heber. Keine Strafgrößen, keine Theilnahme durch Nichthinderung mittelst unterlassener Anzeige, kein Complot. Wenn ein Verbrechen von Mehreren verübt wird, so trifft nach § 34 Jeden (Miturheber) die ganze Strafe des Verbrechens. — Die Strafe des Begünstigers ist gelinder als diejenige des Gehülfen. Kurz und gut und die der Handlung zu Grunde liegende Gesinnung berücksichtigend, wird herausgehoben, dass gewerbmässige Begünstigung, sowie die auf Sicherung des Vortheils gerichtete stärker bestraft werden soll als diejenige, welche bloss Entziehung der Person von der gerichtlichen Verfolgung zum Zwecke hat. — Die §§ 36–39 behandeln die Haftbarkeit bei Pressvergehen.

Kurz, in allgemeiner Form, ohne Casuistik und dennoch mit treffender Bestimmtheit ist über mangelnde Zurechnungsfähigkeit bestimmt. Unter 12 Jahren findet absolute Strafmündigkeit statt; zwischen 12 und 16 Jahren ist es Sache der individuellen Prüfung, ob mit oder ohne Unterscheidung gehandelt wurde. Im ersteren Falle kann gerichtlicher Verweis, Unterbringung in eine Besserungsanstalt oder Ueberweisung an die Gemeindevorsteherchaft zu besonderem erzieherischen Unterricht angeordnet werden. Kinder, welche Verbrechen begehen, sind der häuslichen Züchtigung, jedoch unter Aufsicht der Gemeindevorsteherchaft, zu überlassen. — Sehr milde ist über geminderte Zurechnungsfähigkeit festgesetzt, dass, wenn die Geisteskräfte getrübt und geschwächt sind, z. B. in Folge von körperlichen Krankheiten, welche eine Störung des Gleichgewichts der Seelenkräfte entwickelt haben, solche Zustände als wesentliche Milderungsgründe zu beachten sind.

Nothwehr stellt den Satz an die Spitze: „Jeder rechtswidrig Angegriffene ist zu seiner Vertheidigung ermächtigt, nur soll er die Grenzen derselben nicht schuldhaft überschreiten. Sie ist gestattet gegen rechtswidrige Angriffe auf Personen oder Güter. Ueberschreitung ist nicht strafbar, wenn sie im Zustand des Schreckens oder gestörter Besonnenheit begangen wurde, und stets ist, wenn kein kaltblütiger feindseliger Vorsatz zu Grunde liegt, der rechtswidrige Angriff Strafmilderungsgrund der Ueberschreitung.“

Die Strafmilderungsgründe gewinnen bei mangelnden

Minima den Charakter eigentlicher Milderungsgründe, überdies bestimmt § 50, dass wegen Menge und Wichtigkeit mildernder Umstände selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe, wo er ausser Verhältniss steht zur Strafbarkeit des besondern Falls, durch den Richter ermässigt werden kann.

Concurrenz ist Schärfungsgrund, der Richter darf über das Maximum hinausgehen.

Rückfall, Begehung eines Verbrechens gleicher Art nach ganz oder zum Theil erlittener Strafe, ist Erschwerungsgrund.

Die Verbrechen gegen den Staat und seine Ordnung sind: Landesverrath, Aufruhr, unbefugte Theilnahme an öffentlichen Versammlungen, Widersetzung, Ungehorsam gegen Verfügungen, Ungehorsam gegen ein Friedgebot, Störung des Hausfriedens, Uebertretung der Verweisung und Eingrenzung und des Wirthshausverbots, Werbung, Selbsthülfe, Religionsstörung, Amtsverbrechen, falsche Anklage und Meineid.

Landesverrath ist bedroht, nach Massgabe der Gefährlichkeit und des Erfolges, mit Zuchthaus oder Gefängniss, Aufruhr in schwereren Fällen mit Gefängniss und Geldbusse, in leichteren mit Geldbusse. — Widersetzung gegen die Obrigkeit mit Drohung oder Gewalt wird mit Geldbusse, in schweren Fällen mit Geldbusse und Gefängniss bis zu 3 Monaten bestraft.

Neben der amtlichen Verfügung steht als Verstärkung das Eidgebot, ein Rest des vor und von dem Richter auferlegten Friedensgelöbnisses oder der Sicherheit. Während einfacher Ungehorsam blos mit Geldbusse bis auf 20 Fr. bestraft wird, steht auf Ungehorsam gegen eine Verfügung mit Eidgebot die Strafe der gewaltthätigen Widersetzung. — Es liegt hierin ein beachtenswerthes, einfaches Mittel, ob es nun auf Eid oder Handgelübde (Handfrieden) sich stütze, Rechtsverletzungen einer Partei in Missachtung einer Verfügung zum Schutze der anderen wirksamer zu verhüten, als dies geschieht durch verclausulirte und lax gehandhabte Bestimmungen über Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen.

Ungehorsam gegen ein Friedgebot. Wer bei entstehenden Streitigkeiten von einer Amts- oder Privatperson aufgefordert wird zum Frieden und dieser Aufforderung keine Folge

leistet, ist mit Geldbusse bis auf 40 Fr. zu bestrafen. Sollte er sich zu diesem Ungehorsam auch noch thätlich an dem Friedgebieten vergreifen, so wird ihm dies zur Strafe körperlicher Gewaltthätigkeit als Schärfungsgrund angerechnet (§ 59).

Mord, widerrechtliche absichtliche Tödtung mit vorbedachtem Entschluss oder Ueberlegung in der Ausführung, wird mit dem Tode bestraft; — Todtschlag, Tödtung ohne Vorbedacht aus Jähheit und Zorn, mit Zuchthaus bis auf 15 Jahre, und, wenn der Thäter durch schwere Beleidigung provocirt wurde oder in Ueberschreitung der Nothwehr handelte, mit Gefängniss, Gefängniss und Geldbusse oder auch Zuchthaus bis zu 6 Jahren. Tödtung aus Unbesonnenheit (Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang), in der Absicht und „mit dem Vorbedacht“, zu misshandeln, wird mit Gefängniss und Geldbusse, in schweren Fällen mit Zuchthaus bis auf 10 Jahre bestraft.

Kindsmord („heimlich“) wird mit Zuchthaus bis auf 10 Jahre bestraft.

Kurz und gut ist, abgesehen von der überflüssigen Definition, die Körperverletzung behandelt: In leichteren Fällen wird sie mit Geldbusse, in schwereren mit Gefängniss und Geldbusse, und, wenn völlige Unbrauchbarkeit zu Berufsgeschäften, Verlust eines Organs, Geistesstörung und sonst schwere bleibende Folgen eintreten, mit Zuchthaus bestraft. Bei der Zumessung ist zu beachten, ob sie in hinterlistigem Anfall, mit Vorbedacht oder im Affect geschah, welche Mittel angewendet wurden — besonders strafbar ist der Gebrauch von Gift, Waffen, Instrumenten — oder ob besonders gefährlicher Wille sich kundgibt. Wesentliche Strafmilderung tritt ein bei widerrechtlicher Anreizung und Ueberschreitung der Nothwehr.

Körperliche Gewaltthätigkeiten, welche keine Verletzung des Körpers nach sich ziehen, sind mit Geldbusse bis 100 Fr. zu bestrafen. Gegen Raufbolde kann Wirthshausverbot ausgesprochen werden.

Die Sittlichkeitsvergehen zeigen an der Spitze das Vergehen des Beischlafs zweier lediger Personen, die noch kein rechtsgültiges Eheversprechen eingegangen haben, welcher Frevel mit 40 Fr. und bei mehrfachem Rückfall mit Ehrverlust gebüsst wird. Die Sittenstrenge zeigt sich ebenso in der Strafe des Ehe-

bruchs; zwar ist auch hier bloß Geldstrafe, jedoch stets verbunden mit Ehrverlust, gedroht. — Die Strafe der Nothzucht ist Zuchthaus; mangelt der Genöthigten der gute Ruf, so kann auf Gefängniß erkannt werden.

Die Ehrverletzung ist fast wörtlich dem St. G. B. von Zürich nachgebildet (vgl. Appenzell §§ 98 ff., Zürich §§ 187 ff.), wenn auch vereinfacht und in der Strafdrohung milder. Verleumder ist, wer einem Andern mit dem Bewusstsein der Falschheit Verbrechen oder andere Handlungen, welche strafbar sind oder dem guten Namen nachtheilig sein können, andichtet oder solche Andichtungen mit dem Bewusstsein der Falschheit weiter verbreitet. Die Regel des zürcherischen G. B., dass die Aeußerung als mit dem Bewusstsein der Falschheit gethan angesehen werde, so lange nicht die Richtigkeit der angegebenen Thatsache oder dass der Thäter sie für wahr gehalten, zur Wahrscheinlichkeit erbracht sei, hat Appenzell nicht aufgenommen. Strafe: Geldbusse, in schweren Fällen Gefängniß und Busse. Beschimpfung (Appenzell § 103, Zürich § 196) ist mit einer Geldbusse zu belegen (Zürich auch Gefängniß). Beschimpfung oder Verleumdung von Beamten oder Behörden während der Ausübung ihres Amtes oder mit Bezug auf ihre Amtsverhältnisse etc. (Appenzell § 105, Zürich § 199) gilt als Strafschärfungsgrund.

Von Interesse ist die Vergleichung, wie in den Gesetzbüchern Zürich's und Appenzell's in Uebereinstimmung und Abweichung Raub, Erpressung, Diebstahl behandelt sind.

Die Definitionen des Raubes stimmen in beiden G. B. überein, — Zürich nennt aber vier Grade mit besonderer Strafdrohung, — Appenzell lässt diese weg und setzt einfach: „Raub wird mit Zuchthaus, bei ganz unwichtigen Fällen mit Gefängniß belegt.“ Innerhalb dieser weiten Grenzen hat der Richter nach den Umständen völlig freie Hand. Beide G. B. stimmen überein in der Anführung einiger Strafmehrungsgründe. — In der Erpressung fügt Appenzell dem zürcherischen Text das Merkmal hinzu, dass durch die abgenöthigte Handlung oder Unterlassung auch eine Vermögensbeeinträchtigung stattgefunden haben müsse. — Diebstahl wird in beiden G. B. gleich defnirt. Appenzell aber sagt kurz: Die Strafe des Diebstahls besteht in leichteren Fällen in Gefängniß und Geldbusse, in schweren Fällen in Zuchthaus;

stets ist Herabsetzung in den bürgerlichen Rechten damit verbunden; ferner: Die Strafe richtet sich wesentlich nach dem Werth — sie ist zu erhöhen, wenn der Diebstahl unter folgenden Umständen begangen wurde (Folgen die bekannten Qualificationsgründe). — Dagegen hat Zürich ähnlich der Mehrzahl der G. B. mehrfach abgestufte Strafen des ausgezeichneten Diebstahls je nach dem Betrage des Gestohlenen und nach demselben Princip mehrere Strafen des einfachen Diebstahls und überdies eine Anzahl von besonderen Strafschärfungsgründen. (§ 216.)

In ähnlicher Weise hat Appenzell die präcisen Bestimmungen des zürcherischen G. B. über Betrug, Brandstiftung u. a. übernommen, indem es zugleich nach seinen Bedürfnissen die Abstufungen der Strafe und die Qualificationen der Verbrechen bei Seite liess und die äusserste Einfachheit mit der grössten Freiheit des richterlichen Ermessens verband.

III. Das Polizeigesetz hat nur Satzungen rein polizeilicher Natur, Wirthshausvorschriften strenger Art: Wirthe dürfen Un- erwachsenen und Trunkenen nicht zu trinken geben, haben strenge auf Sitte und Gebräuche zu achten, alles Strafbare, welches bei ihnen vorgeht, anzuzeigen; ferner wird Trunkenheit, unsittliches Reden und Singen unzüchtiger Lieder, Schwören und Lärmen, ungebührliches Tanzen unter Strafe genommen; auch die alte Rechtspflicht, arge Frevel, von denen Jemand Zeuge ist, anzuzeigen, findet sich noch erwähnt und ihre Missachtung ist mit einer Busse von 5—20 Fr. bedroht.

Gleichzeitig mit dem St. G. B. wurde auch eine Strafprocessordnung² erlassen. Das Gesetzbuch bestand in Kraft bis zum Strafgesetzbuch vom 28. April 1878.

IV. Praxis. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. I, Diebstahl, Ehebruch, Lügenstrafe, Anwendung des Landbuches; Bd. VI, Brandlegung; Bd. II, S. 170, Statistik der Straffälle von 1843 bis 1852.

² *Schnell* bemerkt hiezu: „Die Schriftsteller, welche sich unter der Schweiz noch ein patriarchalisch organisirtes Hirtenland vorstellen, werden nicht besser als durch Lesung dieses Gesetzes enttäuscht werden können.“ Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. IX, S. 167.

Novellen. Beschluss von 1873: Es sind Injurien nicht mehr als Civilfälle zu behandeln, sondern zum Voruntersuch zu weisen. Verträge mit Aargau und Thurgau, 1869, über Benützung der Strafanstalt Lenzburg und der Zwangsarbeitsanstalt Kalchrain. Ueber Rechtsquellen und Literatur vgl. S. 104.

Luzern 1860.

§ 73. I. Ueber das St. G. B. von 1836, dessen Mängel, die Bestrebungen zur Revision und über den Entwurf von 1853 vgl. S. 263 und 269. Der letztere, vom Frühjahr 1853, enthielt in Form einer Novelle blos Abänderungen einzelner Artikel des Criminal- und Polizeistrafgesetzbuches und der Processordnung.¹ Da dies ungenügend befunden wurde und doch der Rath weitergehenden Bestrebungen gegenüber das Festhalten des Bisherigen mit Verbesserungen empfahl, so wurden zwei Entwürfe ausgearbeitet, von denen derjenige, welcher nicht blos Einzelnes verbesserte, sondern in weiterer Ausdehnung die Revision vollzog, der Berathung des Cantonsrathes zu Grunde gelegt wurde. Der Entwurf² wurde, erheblich modificirt, den 29. December 1860 vom Cantonsrath zum Gesetz erhoben, welches den 28. Januar 1861 in Kraft trat.

Während die G. B. anderer Cantone, wie z. B. Schaffhausen's, durch die Revision eine wesentliche Umgestaltung erfahren, ist das neue luzernische, trotz mehrfacher, mitunter eingreifender Reformen, im Ganzen enge an das alte angeschlossen geblieben. Zwar sind wichtige materielle Verbesserungen eingetreten: Milderung der Strafdrohungen und Ausdehnung des richterlichen Ermessens, Beseitigung oder Einschränkung harter Strafmittel, und auch formell ist ein Fortschritt zu verzeichnen, insofern manche doctrinelle Bestandtheile ausgeschieden und Kürze und Gemeinverständlichkeit der Sprache angestrebt wurden.

¹ Gedruckt als Gesetzesvorschlag des Regierungsrathes, enthaltend die Modification einiger Bestimmungen des St. G. B. Näheres im Bericht der Commission, S. 34 der Grossrathsverhandlungen von 1853.

² Demselben ist ein Bericht des Regierungsrathes vom 22. Februar 1860 beigegeben.

Der Bericht äussert sich folgendermassen: „Ein Gesetz, das von allen Bürgern gekannt und allgemein angewendet werden soll, darf nicht nur auf das Verständniss der Juristen berechnet sein, und es ist deshalb Gemeinverständlichkeit, bestmögliche Klarheit und Schärfe des Ausdrucks, Vereinfachung, Beseitigung doctrinärer Erörterungen und Definitionen, freiere Stellung des richterlichen Ermessens gegenüber dem früheren Gesetz angestrebt und ferner ist zugleich Bedacht genommen worden, grössere Vollständigkeit zu erreichen, insbesondere auch die Strafgesetzgebung des Bundes zu berücksichtigen.“

Der Entwurf ist gemäss diesen Bestrebungen oft einfach, während später das Gesetz selbst wieder auf die frühere Stufe zurücksinkt, wie z. B. in Vorsatz und Fahrlässigkeit, Vollendung und Versuch, Theilnahme, in der Tödtung u. a. Es ist zu viel von dem Alten und von dem Misslichen der deutschen Entwürfe aus den Dreissiger Jahren hinübergenommen worden, was bei gründlicher Prüfung und Verwerthung der wissenschaftlichen Resultate, sowie der neueren, insbesondere schweizerischen Gesetzgebung — und bei einiger Selbständigkeit, wie sie andere schweizerische G. B. haben — nicht hätte geschehen dürfen.

II. Die Anordnung ist mit geringen Abweichungen diejenige des G. B. von 1836. Das Criminalgesetzbuch enthält 257 Paragraphen, daneben besteht das Polizeistrafgesetz über Vergehen vom 6. Juni 1861 (in Kraft den 11. August 1861) mit 176 Paragraphen Beide gelten noch heute.

Der allgemeine Theil ist durch Verschmelzung und Vereinfachung auf 8 statt 10 Titel und auf 89 statt 107 Paragraphen reducirt worden. Tit. I. Von Verbrechen und Strafe überhaupt. II. Von dem Vorsatz und von der Fahrlässigkeit. III. Von Vollendung und Versuch. IV. Von den Urhebern, Gehülfnen und Begünstigern. V. Von den Gründen, welche die Strafbarkeit bedingen und ausschliessen oder tilgen. VI. Von der Strafzumessung und Strafverwandlung. VII. Von der Rehabilitation. VIII. Von der Begnadigung, Amnestie und Abolition.

Der Einfluss des Bundesrechts zeigt sich in den Bestimmungen über das Herrschaftsgebiet des Gesetzes, insofern das Bundesgesetz über Auslieferung vom 24. Juli 1852 und das Bundesstrafrecht Berücksichtigung fanden.

Die Strafmittel sind dieselben geblieben, insbesondere ist die Todesstrafe, die Kettenstrafe und die körperliche Züchtigung aufrecht erhalten. Bei der Todesstrafe ist die Aufführung des Mörders im rothen Hemde unterdrückt und gemäss der Bundesverfassung die Nichtanwendbarkeit dieses Strafmittels auf politische Verbrechen ausdrücklich erwähnt. — Der Kettensträfling kann in und ausser der Anstalt zu schwerer Arbeit angehalten werden (§ 6b) — ein Uebelstand, der 1881 zusammen mit den bedauerlichen Zuständen der cantonalen Strafanstalt in den Tödtungs- und Körperverletzungsaffären auf der Hirschmatt und in Gerlischwyl und in den Ausbruchsfällen Thali die allgemeine Aufmerksamkeit auf diesen Canton lenkte. Die Dauer der Kettenstrafe von 5 Jahren bis auf Lebenszeit ist gleich geblieben, aufgehoben wurde die früher damit verbundene Ausstellung. — Zuchthaus von 4 Monaten (früher 3) bis 15 Jahre (früher 10); es tritt in manchen Fällen an Stelle der früher angedrohten Kettenstrafe. — Die Einsperrungsstrafe kann bis auf 6 Wochen (früher 12) durch Fasten verschärft werden. Dauer: 3 Monate bis 2 Jahre. Sie findet nur auf leichtere Verbrechen Anwendung. — Landesverweisung ist wie in den St. G. B. anderer Cantone, trotz der Forderung der B. V., dass alle Schweizer gleichgestellt sein sollen, nur anwendbar auf cantonsfremde Schweizer und Fremde. — Körperliche Züchtigung bis auf 50 Streiche (früher 100). — Geldstrafe darf nie unter 200 Fr. herabsinken. — Entzug der Ehrenrechte bis zur Rehabilitation ist mit jedem Criminalurtheil verbunden und hat unter Anderm auch die Zeugnissunfähigkeit zur Folge.

Rehabilitation kann gewährt werden bei Kettenstrafe 10, bei den übrigen 5 Jahre nach Erstehung und „bei sogenannten politischen Verbrechen ist sie an keine Zeitfrist gebunden“. Bei den letztgenannten Verbrechen kann der Rath, auch bevor eine Untersuchung angehoben ist, Amnestie aussprechen oder vor dem Urtheil Abolition beschliessen.

Nach dem älteren Gesetzbuch trat in den gesetzlich bestimmten Fällen die Stellung unter Polizeiaufsicht, welche eingehend normirt war (§ 23), ein; — das neue hat sie fallen lassen, da dieses Präventivmittel theils unzureichend, theils un- ausführbar sei.

Doctrinelle Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit (vgl. S. 263) waren im Entwurf mit Recht als abstracte, gesetzlich schwer zu formulirende Regeln nicht mehr berücksichtigt worden; das Gesetz nahm den alten § 31 über den *dolus indeterminatus* wieder auf, während es auf eine Definition des Vorsatzes Verzicht leistete.

Versuch. Der Entwurf hatte die doctrinellen Unterscheidungen (vgl. S. 264) des älteren G. B. fallen lassen und einfach den Grad der Annäherung des Versuchs an die Vollendung als Strafzumessungsgrund aufgestellt. Das G. B. fiel wieder zurück auf den alten Standpunkt, indem es das Strafgesetz von 1836 einfach copirte, mit Ausnahme einer Modification in der Begriffsbestimmung und einer Bestimmung über Ausschluss der Vorbereitungshandlungen (§ 28), was um so auffallender ist, als die neueren Gesetzgebungen ein gutes Vorbild sein konnten und der Entwurf bereits den richtigen Weg eingeschlagen hatte.³

Besser findet sich die Theilnahme behandelt. Vor Allem ist die Unterscheidung der Haupt- und Nebengehülfen und die anschliessende Casuistik beseitigt und einfach festgesetzt, dass der Gehülfe je nach der Grösse seiner verbrecherischen Mitwirkung bestraft wird bis auf drei Viertheile der auf das Verbrechen gesetzten Strafe. Dann ist der Begriff der Urheberschaft in Uebereinstimmung mit dem zürcherischen und Bundesstrafgesetz gefasst als eigenes Handeln oder Unterlassen oder Anstiften, welche Hauptursachen eines Verbrechens sind; der Rath (der „bestimmte“, „umständliche“) ist beseitigt und anders als früher sind die Mittel der Anstiftung nicht mehr beispielsweise aufgezählt. — Im Uebrigen schliesst sich das Gesetz enge dem ältern an und führt auch wieder die Verbrechen von Corporationen, Complot und Bande mit sich.

Die Strafausschliessungsgründe sind fast unverändert dem ältern Gesetz entnommen (vgl. S. 265) und auch die

³ Z. B. bestimmt noch § 27, dass anzunehmen sei, der verbrecherische Erfolg sei aus einer Handlung entstanden, wenn sie nach ihrer Natur zur Hervorbringung des Erfolges genüge und nicht das Gegentheil mindestens sehr wahrscheinlich sei. Der Entwurf hatte diesen Satz des alten G. B. aufgegeben.

Nothwehr hat nur geringe Veränderungen erfahren. Straflos ist, wer sich gegen einen begonnenen oder unmittelbar drohenden Angriff auf seine Person oder Güter bei Abgang oder Unzulänglichkeit obrigkeitlicher Hülfe zu schützen sucht und die Grenzen der Abwehr nicht schuldhaft überschreitet, sowie die Ueberschreitung aus Schrecken, Furcht, gestörter Besonnenheit. Neben der Nothwehr ist die erlaubte Selbsthülfe genannt.

Die Strafzumessungsgründe, früher ausführlich behandelt (vgl. S. 265), sind nun ganz bei Seite gelassen und an ihrer Stelle steht die einfache Vorschrift, dass bei Zumessung der Strafe der Richter nach der Beschaffenheit der Handlung und der Willensbeschaffenheit des Thäters innerhalb der gesetzlichen Grenzen die Strafe zu erhöhen oder zu mindern hat.

Strafmilderung bis auf ein Viertel des gesetzlichen Strafmasses findet statt bei geminderter Zurechnung (§ 72, früher § 62) und wegen Menge und Wichtigkeit zusammentreffender mildernder Umstände (1836: § 79). Bei einer Anzahl von Verbrechen ist überdies Strafmilderung aus besonderen Umständen zulässig, z. B. bei geringfügiger Brandlegung, Sachbeschädigung und anderen, wogegen weitergehende Milderungen des Entwurfs bei Körperverletzung nicht Aufnahme im Gesetze fanden.

Die alte Umständlichkeit tritt, wenn auch in vereinfachter Form, noch in der Concurrenz zu Tage, indem formales und reales Zusammentreffen und fortgesetztes Verbrechen definirt und mit besonderen Strafsätzen versehen werden. Die Strafe realer Concurrenz richtet sich nach dem Cumulationsprincip.

Rückfall (vgl. S. 265), Begehung desselben oder eines gleichartigen Verbrechens, nachdem der Thäter früher bestraft worden war. Neu ist die Aufzählung der Verbrechen gleicher Art, „um das Schwankende dieses Begriffes zu beseitigen“. Die Methode der Strafbestimmung ist mit veränderten Strafsätzen die frühere geblieben.

Die Verbrechen des Hoch- und Landesverraths sind mit Rücksicht auf das Bundesstrafrecht kürzer und in der Strafandrohung übereinstimmend gefasst, immerhin noch mit zu grosser Ausführlichkeit. Neu eingefügt ist an Stelle des Gesetzes gegen die Freischaaren, von 1848, der § 93 über Landfriedensbruch. Der Begriff des Aufstandes ist enger und bestimmter (§ 94)

gezogen; die öffentliche Aufforderung zu hoch- oder landesverrätherischen Handlungen und zum Aufruhr (früher §§ 113. 127; vgl. S. 266) ist nicht mehr erwähnt. (Vgl. Polizeigesetz, § 44.)

Strafe der Gotteslästerung: Zuchthaus bis zu sechs Jahren.

Der Brandstiftung macht sich schuldig, wer vorsätzlich fremdes Eigenthum oder sein Eigenthum mit Gefahr für Personen oder das Eigenthum Anderer oder in betrügerlicher Absicht in Brand setzt. Die Strafen sind gemildert, insbesondere die Todesstrafe nur noch für den Fall anwendbar, wo ein Mensch dabei das Leben verlor. — Nach dem Bundesgesetz ist die gemeingefährliche Schädigung von Eisenbahnen aufgenommen, § 115.

Die Verbrechen gegen das Leben beginnen mit einer Bestimmung über Tödtung überhaupt; dann wird ganz in der alten Weise (vgl. S. 267) festgesetzt, welche Fälle ohne Einfluss auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit sind und in welchen Fällen trotz tödtlichen Erfolges bei vorhandener hoher Wahrscheinlichkeit der mangelnden Ursächlichkeit der Verletzung bloß Körperverletzung anzunehmen sei etc. Auch hier hatte der Entwurf mit Rücksicht auf die neueren Gesetzbücher von diesen überflüssigen Vorschriften Umgang genommen, allein schon in der Gesetzgebungscommission gewann die alte Auffassung, dergleichen sei zweckmässig, um den Richter vor Zweifeln zu schützen, die Oberhand.

Die Definitionen von Mord und Todtschlag sind verbessert und einfach auf das Merkmal der Ueberlegung abgestellt, insbesondere ist die unglückliche Fassung des Todtschlags (vgl. S. 267) aufgegeben. Strafe des Todtschlags (früher zehn- bis zwanzigjährige Kettenstrafe): Zuchthaus von 8—15 Jahren, bei schwerer Beleidigung 2—6 Jahre. (Das alte Gesetz hatte kein Minimum.) Neu ist der Satz, dass jeder Theilnehmer an einer Rauferei, wobei ein Mensch das Leben verlor, schon wegen dieser Theilnahme correctionell zu bestrafen ist.

Kindsmord, im älteren Gesetz in ausführlicher Casuistik entwickelt (vgl. S. 267), ist, gestützt auf die Praxis, wesentlich vereinfacht worden. Die Sätze über Lebensfähigkeit, Beweis, Mangel am Thatbestand sind aufgegeben und nur noch die Unter-

scheidung der Begehung mit oder ohne Vorbedacht ist festgehalten; im erstern Fall ist die Strafe 6—24 Jahre Ketten, im letztern Zuchthaus von 6 bis zu 10 Jahren.

Diebstahl ist wie im ältern St. G. B. nach zürcherischem Vorbild unverändert in der Definition. Neu hinzugefügt ist der Begriff des *furtum usus et possessionis*. Als Diebstahl wird ebenfalls angesehen, wenn Jemand die bewegliche eigene Sache dem rechtmässigen Inhaber in gewinnstüchtiger Absicht entwendet. Das neue Gesetz enthält mit Abweichungen wieder die alten complicirten Abstufungen nach dem Werth des Gestohlenen und der grossen Zahl qualificirender Umstände. Betrug ist unverändert schon dann vollendet, wenn die täuschende Handlung beendet ist, ob dabei Schaden eingetreten sei oder nicht. Der betrügerliche Bankrott, früher als eine Art des qualificirten Betrugs aufgezählt, ist mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit des Delicts schärfer gefasst und mit selbständiger Strafe (Zuchthaus bis auf 10 Jahre, je nach Massgabe des beabsichtigten oder gestifteten Schadens) versehen worden. In geringfügigen Fällen kann correctionelle Strafe ausgesprochen werden.

III. Das Polizeistrafgesetz hat 6 Hauptstrafen und 5 Nebenstrafen. Arbeitshaus von 1 Monat bis zu 5 Jahren. Gefängniss bis zu 3 Monaten, verschärfbar durch Fasten bis auf 4 Wochen. Körperliche Züchtigung mit Ruthen bis auf 30 Streiche. Hinsichtlich der Vollendung und des Versuchs, der Urheberschaft und Theilnahme an Polizeivergehen, des Zusammenflusses und des Rückfalls gelten die Grundsätze des Criminalstrafgesetzes.

Trotz der Ausführlichkeit des Gesetzbuches bestimmt § 36: „Wer gegen Landesgesetze oder obrigkeitliche Verordnungen, auf deren Uebertretung keine bestimmte Strafe steht, sich verfehlt, soll mit Geldstrafe bis 150 Franken oder Gefängniss von 1 bis 50 Tagen bestraft werden.“ Der Paragraph entspricht dem früheren § 28, mit dem Unterschied, dass die Strafdrohung fast um die Hälfte erhöht wurde.

Das Erbtheil der deutschen Entwürfe, strafbare Aufreizung und Verbreitung beunruhigender Gerüchte, ist, wenig verändert, wieder aufgenommen und die Vergehungen wider die Ehre des Staates (vgl. S. 268) haben nur den Titel gewechselt; sie heissen

nun Vergehen wider die Amtsehre (Tit. II) und sind theilweise in den Strafdrohungen etwas gemildert.

Geringere Körperverletzungen, die nicht als Verbrechen sich qualificiren, sind mit Gefängniß von 8 Tagen bis zu 6 Monaten oder mit Geldbusse von 30—300 Fr. bedroht. — Thätlichkeiten ohne eingetretene Körperverletzung sind auf Antrag des Verletzten mit Gefängniß oder Geldbusse bis 100 Fr. zu bestrafen. Da § 93 von der Beleidigung durch Thätlichkeiten ausdrücklich die beleidigende Absicht voraussetzt, so werden geringfügige Körperverletzungen als solche oder als Realinjurie beurtheilt, je nachdem die Absicht auf Verletzung des Körpers oder der Ehre ging. Noch erscheint in § 79 Wurf und Fehlwurf bedroht, und zwar mit Geldbusse oder „entsprechendem Gefängniß“, ob die Absicht auf Verletzung des Körpers oder der Ehre ging und ob Erfolg eintrat oder nicht.

Die Ehrverletzung hat eine Umwandlung erfahren, die nicht als Verbesserung angesehen werden kann. Während das ältere Gesetz zu Verleumdung verlangt, dass der Vorwurf der ehrenkränkenden Handlung mit dem Bewusstsein der Falschheit („wer andichtet“) Dritten gegenüber gemacht worden sei — wohingegen gleiche Vorwürfe, die als unbesonnenes Verbreiten unbegründeter Gerüchte erscheinen, wie Beschimpfung bestraft werden —, bestimmt das gegenwärtige Gesetz: Der Verleumdung ist schuldig, wer einem Andern strafbare, unsittliche oder sonst unehrenhafte Handlungen, welche geeignet sind, denselben der Verachtung seiner Mitbürger auszusetzen oder das ihm nothwendige Vertrauen zu entziehen, fälschlich vorhält oder gegen ihn aussagt. Als fälschlich gilt jeder Vorhalt, dessen Wahrheit nicht völlig erwiesen ist. Nachrede aus Unbesonnenheit ist Straf-milderungsgrund. Die Strafe der Verleumdung ist Gefängniß von mindestens 14 Tagen oder Geldbusse bis 200 Fr., in den schwersten Fällen Arbeitshaus bis auf 2 Jahre. Die Retorsion ist nicht mehr erwähnt, jedoch hat sich die Ehrenerklärung von Seiten des Beleidigers, wenn der Charakter der Injurie zweifelhaft ist, oder von Seiten des Richters im Urtheil noch erhalten (§§ 95. 97).

IV. Praxis. Commentar, von *Casimir Pfyffer*, Luzern 1861. Commentar zum Polizeistrafgesetz, von *Denselben*, 1862.

Ueber die Motive zum G. B. vgl. den Bericht zum Entwurf, Bd. XXV, S. 21 ff. der Rathsverhandlungen, auch separat gedruckt, und die gedruckten Verhandlungen des Grossen Rathes. — Die Sammlung grundsätzlicher Entscheide des Obergerichts von Dr. *Sigrist* enthält eine Reihe strafrechtlicher Präjudicien (seit 1871 in der Beilage zum luzernischen Cantonsblatt); Anderes findet sich in den obergerichtlichen Rechenschaftsberichten, sowie in den zwei Bänden der Verordnungen und Weisungen der obern Justizbehörden, neue Folge, 1865—1881. Das Obergericht zieht auch die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts zu Rathe.⁴ — Die Zeitschr. f. schweiz. Recht bringt einzelne Rechtsfälle in Bd. I, Betrug; Bd. X, Mord, geminderte Zurechnungsfähigkeit, Ausstellung; Bd. XII, Mord oder Todtschlag?; Bd. XV, Ausdehnung des Nothwehrrechts; Bd. XXIII, Betrug.

Novellen. Gesetz betreffend bedingte Freilassung und Begnadigung vom 16. Januar 1871. Der § 87 des St. G. B. lautet: „Die Begnadigung ist die ganze oder theilweise Nachlassung oder mildernde Umwandlung einer rechtlich ausgesprochenen Strafe. Ueber die Ausübung des Rechts verfügt ein besonderes Gesetz.“ Das Gesetz vom 29. November 1860, in beschränkendem Sinne, erfüllte seinen Zweck nicht, weshalb das Gesetz von 1871 die ordentliche Begnadigung fallen lässt, die bedingte Freilassung entwickelt und die Schutzaufsicht besser regelt. Vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XVIII, S. 120. — Gesetz vom 4. März 1880, betreffend gewerbmässigen Betrieb von Geldgeschäften; stellt strenge Vorschriften in Uebereinstimmung mit ähnlichen Gesetzen anderer Cantone auf (z. B. Solothurn, Zürich); vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XXII, S. 151. — Gesetz betreffend Wiedereinführung der Todesstrafe, vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XXV, S. 474; durch die Begnadigung im Fall Mattmann ist die Todesstrafe thatsächlich beseitigt. — Für die nächsten Jahre ist kaum eine Revision des Strafgesetzes zu erwarten. — St. P. O. vom 7. Brachmonat 1865 (wozu Entwurf von 1862 und Bericht der Gesetzgebungscommission vom 22. Februar 1862), gegenwärtig in Revision.

⁴ Gef. Mittheilungen von Herrn Dr. Placid Meyer von Schauensee.

Literatur. Die Revision des luzernischen Strafverfahrens, von Dr. *Placid Meyer von Schauensee*, Separatabdruck aus der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 1884. — Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XI, S. 191, das St. G. B. von 1860; ebenda, Bd. XIV, S. 131, über die P. O. — *Ineichen*, Referat über die Zustände der luzernischen Strafanstalt, im Verein f. St. und G. W., 1869. — *Wapf*, a. a. O.

Obwalden 1864.

§ 74. I. Das erste St. G. B. Unterwalden's ob dem Wald wurde kraft der dem dreifachen Rath des Cantons unter dem 27. April 1862 von der Landsgemeinde ertheilten Vollmacht den 20. October 1864 erlassen und trat mit dem 1. Januar 1865 in Kraft; als zweite Abtheilung folgte im April 1870 das Polizeistrafgesetzbuch. Beide bestehen mit Veränderungen bis heute. Das Erstere enthält 116 Artikel, wovon 44 auf den allgemeinen Theil fallen, das Letztere 151 Artikel, wovon 24 auf den allgemeinen Theil. Nach der Zahl der Artikel zu urtheilen, wäre das Criminal-Strafgesetz noch einfacher als dasjenige von Appenzell, wenn nicht das ausführliche Polizeigesetz, die oft doctrinelle Haltung und breite Redaction den Vergleich zu Ungunsten Obwalden's entschieden.

Es ist denn auch weniger das Strafgesetzbuch von Appenzell, als dasjenige von Luzern Vorbild gewesen, während die oft zusammenfassende, vereinfachende Construction, in Verbindung mit der Weise, die Strafe nur durch Maxima oder Strafart zu bestimmen, allerdings dem Vorgang des St. G. B. von Appenzell zugeschrieben werden kann. Neben beiden G. B. ist aber auch oft das directe Vorbild Zürich's bemerkbar.

II. Strafmittel sind: Die Todesstrafe,¹ die Kettenstrafe, welche auf 20 Jahre beschränkt und dahin gemildert wird, dass bei Wohlverhalten nach der Hälfte der Strafzeit die Ketten abgenommen werden dürfen. Zuchthaus 2 Monate bis 10 Jahre. Gefängniss höchstens 4 Jahre — kann geschärft werden durch

¹ Nach Aufhebung durch die Bundesverfassung und Zulassung durch die Revision derselben wurde sie in O. wieder eingeführt, jedoch nie vollzogen.

Fasten bis auf 3 Wochen. Leibesstrafe bis 50 Ruthenhiebe.² Geldstrafe darf 2000 Fr. nicht übersteigen. Verbannung, Eingrenzung und Leibesstrafe sind bloß Zusatzstrafen nach Ermessen des Richters. Der Verlust der bürgerlichen Ehre — bis zur Rehabilitation — hat unter Anderem auch die Zeugnissunfähigkeit und das Verbot, Wirthshäuser und Schiessstände zu besuchen, zur Folge. Mit Kettenstrafe und Zuchthaus über 5 Jahre ist der Verlust lebenslänglich verbunden. Meist sind nur Maxima gesetzt.

Titel III handelt von Vollendung, Versuch, Vorbereitung eines Verbrechens; Vorsatz und Fahrlässigkeit, alles in 4 Artikeln. Versuch, Anfang der Ausführung, wird nie mit der vollen Strafe und je nach dem Grade der Annäherung an die Vollendung bestraft. — Strafbar ist auch der misslungene Versuch aus Irrthum, Verwechslung, wegen Untauglichkeit des Mittels oder Objects. — Vorbereitungshandlungen sind nicht strafbar, es kann jedoch polizeiliche Aufsicht — wenn die Gefahr für die öffentliche Sicherheit eine solche Massregel rechtfertigt — verhängt werden. — Art. 20 bestimmt, dass bei unbestimmtem Dolus der wirklich eingetretene Erfolg zum Vorsatz zugerechnet wird.

Der Titel IV von der Theilnahme enthält in nur 5 Artikeln umständliche Bestimmungen über bereits veraltete Begriffe, welche die meisten neueren G. B. der Cantone nicht mehr erwähnen. So ist über Complotte gehandelt, dessen Strafe für jeden Theilnehmer diejenige des Urhebers ist. Schon die blosse Eingehung des Complots wird, wenn das Verbrechen nicht zur Ausführung gelangte, wie Versuch bestraft.

„Die Strafe der Gehülfschaft ist zu bestimmen nach Verhältniss der für das Verbrechen selbst angedrohten Strafe und nicht mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Einflusses derselben auf die Vollbringung des Verbrechens.“

Pflicht zur Anzeige eines bevorstehenden, glaubhaft bekannten Verbrechens, welches mindestens mit Gefängniss bedroht ist, besteht für Jedermann. Strafe der Unterlassung:

² Aufgehoben durch Bundesverfassung; seit der Ryniker-Affaire (1865) hier so wenig als in andern Cantonen practicirt.

Geldbusse oder Gefängniss. Zur Verhinderung durch andere Mittel als Anzeige sind auch die nächsten Blutsverwandten verpflichtet.

Die Strafzumessungsgründe schliessen sich mit den üblichen Abweichungen denjenigen von Appenzell an, insbesondere ist wörtliche Uebereinstimmung in Art. 29 über die Befugniss des Richters, wegen Menge und Wichtigkeit mildernder Umstände unter die niedrigste gesetzliche Strafe herabzugehen.

Rückfall, Begehung eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens nach ganz oder theilweise erlittener Strafe, gilt je nach den Umständen als Strafmehrungsgrund oder hat eine Zusatzstrafe zur Folge oder kann mit der nächst höhern Strafart belegt werden. Das Gesetz nennt im Einzelnen, was als gleichartig anzusehen sei (nach Luzern).

Concurrenz. Die reale Concurrenz wird mit der Strafe des schwersten Verbrechens, erhöht um $\frac{2}{3}$ der übrigen verwirkten Strafen, bedroht; — die ideale Concurrenz ist Strafmehrungsgrund.

Die Nothwehr ist in der bekannten ausführlichen und zugleich beschränkenden Weise Luzern wörtlich nachgebildet, mit dem Unterschied, dass Obwalden in 2 Artikel zusammenfasst, was Luzern in 5 zerlegt.

Die Verjährung und die Strafumwandlung schliessen sich wesentlich Luzern an. Dem Letzteren entspricht auch die von *Osenbrüggen*⁸ getadelte Bestimmung, dass gegen Nichtcantonsbürger die verwirkte Ketten- oder Zuchthausstrafe zum Theil in Landesverweisung in Verbindung mit körperlicher Züchtigung oder Gefängniss umgewandelt werden kann (Art. 42. 3; Luzern § 82. 6). Immerhin ist die Redaction des Obwaldener Gesetzes einfacher und materiell lässt es diese Verwandlung nur gegen Ausländer, nicht auch gegen Angehörige anderer Cantone, in richtiger Würdigung der Bundesverfassung, zu.

Die Verbrechen gegen den Staat umfassen noch in alter Weise den Hoch- und Landesverrath; jener ist mit lebenslänglichem oder zeitigem Zuchthaus von mindestens 10 Jahren, dieser mit Zuchthaus bis auf 10 Jahre bedroht. Ueber-

⁸ Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, 1863, S. 316.

dies sind genannt: Aufruhr, Widersetzung, Aufreizung, Verletzung des Hausrechts, Befreiung Gefangener, Verbannungsbruch. Der Landfriedensbruch des Luzerner Gesetzes hat nicht Aufnahme gefunden, dagegen ist ein Satz aufgenommen worden, den Luzern dem vorbildlichen Züricher Gesetz nachzuschreiben verschmäht hat: der Satz über die strafbare Aufreizung zum Aufruhr (vgl. Luzern, correctionelles Gesetz, § 44).

Gotteslästerung und Heiligthumsentweihung ist wie in Luzern mit Zuchthaus bis zu 6 Jahren und überdies Herabwürdigung staatlich anerkannter Confessionen mit Gefängniss oder Zuchthaus oder Geldbusse bedroht.

Art. 54 über Münzfälschung fasst in einen Artikel Alles zusammen, was in den G. B. von Appenzell und Luzern in 3 bis 7 Paragraphen auseinandergesetzt ist, und bestimmt, dem richterlichen Ermessen den weitesten Spielraum lassend, die Strafen der Geldbusse, des Gefängnisses, Zuchthauses, in den schwersten Fällen selbst der Kettenstrafe, nach Massgabe der im Einzelnen angeführten Minderungs- oder Mehrungsgründe.

Die Verbrechen gegen die Sittlichkeit sind verhältnissmässig strenge bedroht und die sonst seltenen Minima sind hier mehrfach gesetzt. Verbotener fleischlicher Umgang zwischen Ledigen wird im dritten Rückfall criminell und kann, wie Ehebruch und Kuppelei, im zweiten Rückfall mit Geldbusse von 200 bis 500 Fr. oder mit Gefängniss und selbst Zuchthaus bis auf 2 Jahre bestraft werden. Ueber einfache Fälle bestimmt das Pol. St. G. §§ 106—114.

Mord und Todtschlag. Nach dem Vorbilde Luzern's findet sich noch die Stelle (Luzern § 150) über die rechtliche Bedeutungslosigkeit der absoluten oder relativen Tödtlichkeit (Obwalden Art. 72), jedoch sind die weiteren doctrinellen Sätze Luzern's (§ 151) glücklich vermieden und ist damit die Behandlung der Lehre auf den modernen Boden gestellt. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Todtschlag bildet einfach die Ueberlegung. Die Strafe ist bei Provocation und Ueberschreitung der Nothwehr mindestens 1 Jahr, in den andern Fällen 8 bis 15 Jahre und in den schwersten Fällen bis zu 15 Jahren Ketten. — Kindsmord (Art. 76) gleich Luzern (§§ 160. 161).

Offenbar dem zürcherischen Strafgesetzbuch nachgebildet — meist wörtlich mit Weglassung der Gradabstufung — sind die §§ 84 ff. über Körperverletzung und § 88 über Menschenraub.

Brandstiftung umfasst wie in Zürich und Luzern auch die betrügliche Inbrandsetzung des Eigenen. „Vollendet ist das Verbrechen, sobald der gebrauchte Brennstoff den angezündeten Gegenstand durch Entflammen oder Glimmen ergriffen hat.“ Nur in einem Falle ist Todesstrafe gedroht, dann nämlich, wenn bei dem Brande ein Mensch das Leben verlor und dieser Erfolg vorausgesehen werden konnte. In den qualificirten Fällen tritt zehnjährige bis lebenslängliche Kettenstrafe ein und Kettenstrafe bis zu 10 Jahren dann, wenn ohne qualificirende Umstände doch Menschenleben gefährdet waren. Bestand solche Gefahr nicht, es trat aber ein Schaden von mindestens 600 Franken ein, so ist Zuchthaus von 2 Jahren bis zu zwölfjähriger Kettenstrafe angesetzt. Andere Brandstiftungen werden bestraft mit Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 4 Jahren. Mit geringen Abweichungen ist der Inhalt der §§ 109—114 des St. G. B. von Luzern in einfacherer Form (2 Artikel) wiedergegeben; die Strafdrohungen stimmen überein.

Mit wesentlicher Vereinfachung des luzernischen G. B., nur in den Strafdrohungen übereinstimmend, ist auch der Diebstahl behandelt. In beiden G. B. ist die Strafe des einfachen Diebstahls verschieden, je nachdem der Werth des Entwendeten 600 Franken übersteigt oder nicht; Obwalden vermeidet aber die weiteren Unterscheidungen Luzern's, wonach die Menge der beschwerenden Umstände, welche Diebstahl unter 20 Franken zum Verbrechen machen, aufgezählt und daneben die Umstände, welche den Diebstahl ohne Rücksicht auf den Betrag qualificiren, genannt werden. (Luzern §§ 202. 205.) — Es fasst, im Einzelnen offenbar in directer Nachahmung Zürich's, die qualificirenden Umstände zusammen, ohne weiter den beschwerten, dem Betrage nach einfachen Diebstahl zu unterscheiden. Es hat auch keine Definitionen der Begriffe des Einsteigens, Einbruchs, falscher Schlüssel, noch die complicirte Berechnungsweise bei Zusammentreffen mehrerer Diebstähle, noch die Ausdehnung des Begriffs auf *furtum usus et possessionis* wie Luzern.

III. Das Polizeistrafgesetz lehnt sich, wie das Strafgesetzbuch, vorzüglich an Luzern an und ist auch in derselben Weise, ohne Consequenz und selbständigen Gedanken, bald nach diesem, bald nach jenem Gesetz zusammengestoppelt, oft eine Verbesserung enthaltend, oft die gute Vorlage verschmähend und eine Verschlechterung aus einer anderen entnehmend, dabei sorgfältig die Spuren der blossen Copie vermeidend und mit wenig Glück in Einzelheiten eine gesuchte Selbständigkeit affectirend. Das Ungenügende und die Tendenz, Originalität und Landeseigenthümlichkeit herauszukehren, tritt noch schärfer im Polizeigesetz zu Tage. Die Erhaltung des Historischen und das Bestreben nach Gemeinverständlichkeit ist achtenswerth, aber es wird zum Zerrbild, wenn es sich an das Kleinliche und Schwache hält und wenn festgeprägte und einfach ausgeprägte Begriffe willkürlich umschrieben und möglichst breitgetreten werden, ohne dass dabei die Gemeinverständlichkeit irgend etwas gewinnt, wie dies beispielsweise bei Ehrverletzung der Fall ist.

Strafen sind: Arbeitshaus. Gefängniss. Eingrenzung: „wenn bei eigentlich unmoralischer oder qualitativ verbrecherischer Handlung Ueberwachung zumal noch vom Besserungszweck aus angezeigt erscheint“. Polizeiaufsicht. Nächtlicher Hausarrest. Das Trinkverbot hat überdem zur Folge, dass der damit Belastete, wenn er wegen anderweitiger Trinkgelage oder überhaupt überflüssigen oder wiederholten Consums geistiger Getränke überwiesen ist, mit Gefängniss bis zu 6 Wochen bestraft wird. Landesverweisung. Züchtigung, höchstens 25 Streiche, nie gegen Weiber; „insonderheit anwendbar bei jugendlicher Bosheit, Unsittlichkeit, Roheit oder Verstocktheit“. Verlust des Gewerbes, Einstellung im Activbürgerrecht, Geldstrafe; hiezu kommen Verweis und Zwang zum Kirchenbesuch: eine überreiche Karte.

Fahrlässigkeit enthält in voller Breite 34 Zeilen in dem einen Art. 15 und ebenso umständlich ist über das fortgesetzte Verbrechen (Art. 17) abgehandelt. Als Beispiel der Mache diene der Schlussabsatz des letzteren: „Wer sich im Sinne von Art. 31 des Criminalstrafgesetzes eigentlichen Rückfalls schuldig macht, wobei in der Regel die unter dem nämlichen Titel des vorliegenden Gesetzbuches, von den in gewinn-süchtiger Absicht begangenen Eigenthumsvergehen aber jedes zu

allen, rückfallbedingend wirken, den trifft, wo kein besonderer Gesetzesartikel etwas Anderes vorschreibt, je nach der Intensität der widerrechtlichen Willensrichtung, eine Strafe, die um die Hälfte das gesetzliche Maximum übersteigen kann.“

Der specielle Theil gibt als Tit. I die Vergehen wider die Staatsgewalt mit der ganzen Umständlichkeit und Härte eines Polizeistaats, strenger sogar als Luzern (vgl. z. B. Art. 25. 31. 33. 34, Luzern §§ 36. 44 u. a.). Art. 44 handelt in alter Weise von dem „Vergehen verletzter Ehrerbietung gegen die Obrigkeit“.

Fahrlässige Ueberschreitung der Nothwehr — Art. 42 — ist mit Gefängniss bis auf 4 Monate oder Geldstrafe bedroht. — Bei gefährlicher Drohung kann der Richter dingliche oder persönliche Bürgschaftsleistung und Polizeiaufsicht verhängen.

Tit. V von den Vergehen gegen die Ehre beginnt mit Erklärungen über Beschimpfung überhaupt, über Realinjurie und den Beweis des animus injuriandi, hernach folgt eine Reihe von Erschwerungsgründen der Ehrverletzung überhaupt, wie Begehung im Complot oder Wiederholung, Versuch der Verbreitung des Vorwurfs, „schriftliche Fassung oder andere Verumständungen, welche auf planirte Ehrbeleidigung schliessen lassen“. — Widerruf und Ehrenerklärung oder öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils kann der Kläger vom Gericht verlangen. Wählt er das Erstere, so hat der Gerichtsschreiber solche aufzusetzen und „der Injuriant ist unter sich immer steigernder und schärfender, auf dem Disciplinarwege auszufällender Busse oder Freiheitsstrafe zur Setzung der Unterschrift zu veranlassen“. Im Urtheil ist die Ehre des Verletzten ausdrücklich zu wahren und die Kränkung aufzuheben. Ist es zweifelhaft, ob Injurie vorliege, so ist dem Beklagten eine ausdrückliche Ehrenerklärung aufzulegen. (Vgl. Luzern.) Die indirecte oder verdeckte Injurie ist gleich der offenen zu bestrafen. — Wenn der Injuriant zum Voraus ohne Zweideutigkeit Ehrenerklärung leistet, kann die Klage nur noch auf Schadenersatz gehen.

Verleumdung ist in der Begriffsbestimmung wörtlich Luzern entnommen, mit dem richtigen Zusatz, dass die Aussage

gegen eine „Drittmannsperson“ geschehen muss. Von seltener, originaler Verschobenheit ist die ausführliche Bestimmung über Vollendung der Injurie. — Verleumdung kann auch durch Handlungen, Symbole erfolgen. Der Verbreiter einer Verleumdung fällt unter Begriff und Strafe des Verleumders. Strafe der Beschimpfung: Geldbusse von 10—100 Fr. oder Gefängniss von 4 Tagen bis zu 10 Wochen; — Strafe der Verleumdung, wenn der Verleumder die Unrichtigkeit des Vorhalts kannte: Gefängniss nicht unter 14 Tagen bis auf 6 Monate oder Geldbusse bis 300 Fr., in sehr schweren Fällen Freiheitsstrafe bis auf 2 Jahre. Verleumdung durch unbesonnene Nachrede wird mit Busse bis auf 50 Fr. oder Gefängniss bis zu 14 Tagen bestraft. Die Strafdrohungen zeigen Verwandtschaft mit Luzern.

„Vom Staat aus werden dann immer Injurien verfolgt, wenn das Geschehene vermöge des Zusammenhalts der vorausgehenden und begleitenden Umstände derart gestaltet ist, dass der Staat aus sich wegen öffentlichen Aergernisses, Schwächung der Auctorität, Gefährdung des allgemeinen Wohlvernehmens oder der Sicherheit, Verletzung guter Sitte u. s. w. einzuschreiten pflichtig ist.“⁴

Ausführlich und streng sind die Bestimmungen zum „Schutz der Religion und Sitte“. Straffällig wird, wer sich schlechter Hausordnung und Kindererziehung schuldig macht, wer durch unsittliche Worte Aergerniss erregt, wer ausserehelichen Umgang pflegt (im dritten Falle Arbeitshaus von 6 Monaten bis 1 Jahr oder körperliche Züchtigung), Unzucht mit Hausgenossen treibt, Concubinat oder Unzucht mit Mehreren unterhält, wer Buhlschaften und verdächtige Zusammenkünfte hat, ferner wer durch Kleidung oder Geberden oder durch Trunk öffentliches Aergerniss gibt oder in seinem Vermögen zurückkommt, wer Müssiggang treibt und seine Zeit zu Trunk, Aergerniss, Prahlerei u. dgl. verwendet. Art. 116. 144.

⁴ Kein anderes Gesetzbuch ist so ausführlich über Ehrverletzung. Von Interesse sind die ausführlichen und strengen Bestimmungen des Landbuchs, vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., R. Q. von *Christ* und *Schnell*, Satz 204 ff., gemildert 1570, ferner Satz 280 ff.

Art. 135 statuirt noch die Pflicht, auf Gerüfte zur Hülfe zu eilen: „Wer bei Unfällen, Lärmen etc. oder andern Nöthen, bei Ertappung von Verbrechern, öffentlichen Hülferufen etc. die Hülfe weigert oder vernachlässigt, verfällt in Busse bis 120 Franken, und noch höher wird bestraft, wer vorkommenden Falls Lebensrettung unterlässt, wo er ohne Gefahr retten könnte.“

Obwalden schaffte in Folge der Bundesverfassung von 1874 die Todesstrafe ab, führte sie jedoch nach der Revision jener wieder ein durch Gesetz vom 25. April 1880, in Erwägung, „dass sie für die allerschwersten Verbrechen eine gerechte Strafe ist, dass sie in den meisten Ländern zu Recht besteht, dass der Process besondere schützende Bestimmungen hat und dem Cantonsrath das Recht der Strafverwandlung zusteht.“

Von praktischer Bedeutung ist die Wiedereinführung nicht, auch ist seit mehr als vierzig Jahren kein Todesurtheil gefällt worden.

IV. Praxis. Wie in anderen kleinen Cantonen kann sich eine grosse und vielseitige Praxis nicht entwickeln und die einfachen Verhältnisse und die weite Freiheit des richterlichen Ermessens lassen auch den Präjudiciencultus nicht aufkommen. Die Geschäftsberichte des Obergerichts enthalten keine Entscheidungen, sondern nur allgemeine Bemerkungen über einzelne Punkte und wünschbare Verbesserungen. Als hauptsächliche Mängel werden erwähnt, dass zufolge Art. 100 der Diebstahl beinahe in allen Fällen als ausgezeichnet betrachtet werden muss und dass die Strafdrohung verhältnissmässig dafür zu hart sei — eine Klage, die, wie bereits erwähnt, auch aus anderen Cantonen erhoben wird; ferner dass nach Art. 64 in Folge eines Redactionsfehlers der Geschlechtsverkehr zwischen „Verschwägerten“ als Blutschande gelte. Der Fall der Anwendung dieses Paragraphen ereigne sich übrigens höchst selten. — Weitere Uebelstände machen sich nicht geltend und demgemäss auch zur Zeit keine dringenden Verbesserungsbestrebungen; von der St. P. O. sei daselbe zu sagen.⁵

⁵ Nach gef. Mittheilungen des Herrn Obergerichtspräsidenten Adalbert Wirz in Sarnen. Vgl. 4. Amtsbericht, 1880—1884, S. 61. Ebenda Statistik im Justizbericht und Bericht des Obergerichts.

Novellen. Ohne solche von Belang besteht das Gesetzbuch bis heute in Kraft. Ueber einzelne strafpolizeiliche Verordnungen vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XXII, S. 152, Bd. XXIII, S. 473. — Strafprocessordnung vom 11. März 1869. — Entwurf zu einem Gesetz über das Strafrechtsverfahren, gemäss Beschluss der Landsgemeinde vom 29. April 1877. Es sollte mit der unhaltbaren alten gesetzlichen Beweistheorie gebrochen und die freie Beweiswürdigung eingesetzt werden. — Ueber Strafvollzug vgl. Verordnung betreffend die Verwaltung der neuen Armen- und Strafanstalt vom 30. November 1855; vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. V, S. 98; Bd. XIV, S. 141. — Strafhansordnung vom 5. Januar 1866. Das erstgenannte Reglement sieht eher einer Hansordnung für ein Spital, als für ein Zuchthaus gleich. (Selten sind mehr als 10 Sträflinge.) Seit 1885 besitzt Obwalden ein neues Zuchthaus. Vgl. Amtbericht IV, S. 43 ff.

Literatur. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XIII, S. 153 ff., St. G. B.; Bd. XVIII, S. 118, Polizeistrafgesetz. — *Osenbrüggen* in Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, 1863, S. 316, über den Entwurf von 1863.

Nidwalden

benutzt das St. G. B. von Luzern, vgl. S. 105. 91. 106. 112. — Gesetz vom 28. August 1878 betreffend Begnadigung. — Verordnung vom 16. Februar 1880 über Vollzug, vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XXII, S. 149. — Verordnung betreffend Process vom 28. Juli 1862, vgl. Zeitschr., Bd. XI, S. 201; Bd. V, S. 97, Reglement für die Strafanstalt.

Bern 1866.

§ 75. I. Ueber die Berner Gerichtssatzung von 1539 (erneuert 1614 und 1761) vgl. S. 13 ff., S. 72, S. 159; über die Geltung der Carolina S. 82; über den Einfluss der Reformation S. 98; über das helvetische P. G. vgl. S. 141. — Ueber die bernischen Novellen vgl. S. 156. 159 und Einführungsgesetz zum St. G. B., Art. 2. Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XV, S. 136.

Schon 1811 war der erste Entwurf eines St. G. B., der jedoch keine weitere Berücksichtigung fand, ausgearbeitet. 1817 reichte *Henke* im Auftrage der von der Regierung bezeichneten Gesetzgebungscommission den allgemeinen Theil eines St. G. B. für Bern ein, welcher Entwurf von Prof. *Kuhn* den bernischen Bedürfnissen anzupassen versucht wurde; aber auch diese Bestrebungen verliefen fruchtlos. Wie in anderen Cantonen hatte die Verfassungsänderung von 1831 zur Folge, dass der neuen gesetzgebenden Behörde zur Pflicht gemacht wurde, die Criminalrechtspflege zu verbessern; es kam jedoch erst 1836 zur Niedersetzung einer Commission mit dem Auftrage, den Entwurf eines St. G. B. vorzulegen. Dies geschah 1839; Verfasser war Oberrichter *Bitzius*. Der Einladung dieses gedruckten Entwurfes, schriftliche Bemerkungen einzusenden, wurde in weitem Masse entsprochen, insofern zwölf Beurtheilungen einliefen, welche im umfangreichen Bericht an den Grossen Rath Berücksichtigung fanden.¹

Nach der Berathung des allgemeinen Theils wurde der abgeänderte Entwurf 1843 gedruckt und im nächsten Jahre erfolgte bereits die erste Lesung des besonderen Theils; allein nun trat über der Behandlung der Ehrverletzungs- und Pressdelicte eine Stockung ein, welche unter dem Einfluss der politischen Wirren dauernd wurde.

Nachdem den 7. October 1850 ein neuer Strafprocess mit Jury promulgirt worden war, trat das Bedürfniss eines neuen Strafgesetzbuchs in verstärktem Masse hervor und es ernannte die Regierung 1851 eine Dreier-Commission, welche den von *Pfotenhauer* redigirten Entwurf berieth und 1853 im Drucke erscheinen liess. Es fanden aber sowohl dieser Entwurf, als das Gesetz über den Missbrauch der Presse bei der Opposition so heftigen Widerstand, dass es nicht zur Berathung im Grossen Rathe kam.

Ein weiterer Entwurf von Oberrichter *Buri* vom Jahr 1856 erschien mit Bericht im Druck, theilte aber mit dem frühern das Schicksal, dass die Opposition in der Presse eine gesetzgeberische Berathung vereitelte.

¹ Bericht an den Grossen Rath der Republik Bern über die eingelangten Beurtheilungen des Entwurfs. Bern, 1841.

Ein zweiter Entwurf von *Buri* erschien im October 1864 und gelangte im März 1865 zur Berathung im Grossen Rathe. Der Berichterstatter der vorberathenden Commission bezeichnete den Code pénal von 1810³ als Grundlage des Entwurfs, der nur soweit vom Vorbilde abweiche, als die Wissenschaft des Criminalrechts es gebiete; die Commission beantragte, den Entwurf „als ein in sich systematisch abgeschlossenes Werk“ ohne wesentliche Abänderungen anzunehmen. Die erste Berathung bezog sich auf den gesammten Entwurf; die zweite, titelweise vorgenommen, ergab einige Abänderungen und Zusätze, und am 30. Januar 1866 wurde er zum Gesetz erhoben, welches den 1. Januar 1867 in Kraft trat.³

Es ist mit Geschick redigirt, kurz gefasst, eine eigenthümliche Verbindung französischen und deutschen Rechts, mit manchen Reminiscenzen an die alte Gerichts- und Ehegerichtssetzung, zuweilen auch versetzt mit einem Rest aus der gemeinrechtlichen Doctrin.

II. Das G. B., mit Veränderungen bis heute in Kraft, enthält 258 Artikel, mit Einschluss von Buch IV: Polizei-Uebertretungen (Art. 238 ff.). Dreitheilung der Delicte. Verbrechen sind Handlungen, die mit Todesstrafe oder Zuchthaus bedroht sind, wenn auch das Gesetz eine niederere Strafart zulässt.⁴ Sie werden, wie die politischen und Pressvergehen, von den Assisen beurtheilt. Vergehen sind Handlungen, welche mit Correctionshaus und in anderen Gesetzen mit Enthaltung von mehr als 60 Tagen bedroht und vom correctionellen Gericht beurtheilt werden. Weitgehende Competenz steht dem Gerichtspräsidenten als dem correctionellen Richter zu, indem er die im G. B. mit Gefängniss und in anderen Gesetzen mit Enthaltung bis zu 60 Tagen bedrohten Handlungen beurtheilt (Art. 7).

Art. 9 zählt 16 Delicte auf, deren Begehung im Ausland in Bern bestraft wird, sofern der Fall der Auslieferung nicht vorhanden ist (Art. 4). Die Aufzählung hat zur Folge, dass eine

³ Im bernischen Jura hatte der Code bis zum G. B. Gesetzeskraft.

³ Vgl. *Stooss*, St. G. B. für den Canton Bern, mit Anmerkungen. 1883.

⁴ Seit 1880 werden Fälle, welche die Ausfällung einer geringern Strafart voraussehen lassen, correctionell behandelt.

Reihe anderer schwerer Vergehen,⁵ wenn sie in einem anderen Canton oder im Ausland von einem Schweizer, der sich nach Bern flüchtet, begangen werden, straflos bleibt, sofern es sich nicht zugleich um Verbrechen gegen Schweizerbürger handelt. (Vgl. § 14 St. P.)

Strafarten. Peinliche: Todesstrafe, lebenslängliches und zeitliches (1—20 Jahre) Zuchthaus.⁶ Correctionelle: Correctionshaus (2 Monate bis 6 Jahre), Gefängniss (1—60 Tage). Polizeiliche: Geldbusse, Gefängniss. Als subsidiäre oder als accessorische Strafen oder als Folgen der Hauptstrafen nennt das Gesetz die folgenden: 1. Einzelhaft; sie kann ganz oder theilweise an Stelle des Correctionshauses von halber Dauer treten, darf jedoch jedes Jahr nicht länger als 3 Monate verhängt werden. 2. Einfache Enthaltung; sie kann in besonders günstigen Fällen, wo das Gesetz es ausdrücklich zulässt, als Umwandlung der Zuchthaus- und Correctionshausstrafe eintreten und hat zur Folge, dass der Verurtheilte in besonderen Detentionsräumen — so weit möglich, in seiner bisherigen Weise — beschäftigt wird, zu keinen Arbeiten ausser dem Hause gezwungen ist und keine Schmälerung der Ehrenrechte erfährt. 3. Verweisung, nur gegen Fremde, nie als Strafumwandlung. 4. Ehrenstrafen. Zuchthausstrafe zieht den Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit nach sich. Bei den übrigen Strafarten können oder sollen gemäss specieller Vorschrift die Richter Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit aussprechen. Die Einstellung dauert mindestens ein Jahr, höchstens fünf Jahre. 5. Amtsentsetzung und Einstellung im Amt. 6. Wirthshausverbot bis auf 2 Jahre, wenn das Vergehen mit einem Wirthshausauftritt oder mit unmässigem Trunk in Verbindung steht. Wer ein solches Verbot übertritt, wird mit Gefängniss bis zu 20 Tagen bestraft. 7. Geldbusse. 8. Confiscation.

Hervorzuheben ist: *a.* Der Uebelstand der Verwendung von Zuchthaussträflingen zu öffentlichen Arbeiten. Man konnte bis in die letzten Jahre (1884) „die zebragekleidete Schaar der Züchtlinge“ auf öffentlichen Plätzen an der Arbeit sehen, wobei wieder-

⁵ Vgl. *Stooss*, St. G. B., S. 33.

⁶ Ueber die Uebelstände vgl. *Zeitschr. f. schweiz. R.*, Bd. XV, S. 142.

holt das Schauspiel der Fluchtversuche und Menschenjagd zur Aufführung gelangte. (Vgl. dagegen Art. 10. 14. 2 und 15.)
b. Das Verhältniss der Strafarten. Selbst Zuchthaus kann in einfache, nicht entehrende Haft verwandelt werden! Damit ist der Berücksichtigung der ehrlichen oder unehrlichen Gesinnung und der Besonderheit des concreten Falles ein weitgehendes Zugeständniss gemacht. Während jedoch anderwärts dem Gefängniss ein nicht entehrender Charakter zugetheilt wird, erhält es in Bern bei sehr kurz gemessener Dauer Verschärfungen, welche diese Strafart für Vagabunden qualificiren. Der Einzelhaft ist eine unverhältnissmässige Bedeutung eingeräumt. *c.* Ein weitgehendes Recht der Begnadigung in allen peinlichen und selbst geringeren Fällen war dem Grossen Rathe, und das Recht, den letzten Zwölftheil der Strafe zu erlassen, dem Regierungsrathe zugestanden,⁷ und als Drittes wurde seit 1879, gestützt auf diese Befugnisse, das System der bedingten Entlassung eingeführt. — Die Strafmittel sind die modernen, — weder Züchtigung, noch Ketten.

Die Strafdrohungen sind mild und lassen dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum. Meist sind nur Maxima gesetzt, Minima nur in wenigen schweren Fällen oder wo ein besonderes öffentliches Interesse hervortritt, sie mangeln aber auch bei den Staatsverbrechen. Minima finden sich, wenn alternativ neben einer härteren eine mildere Strafart gedroht ist, für diese letztere, vorzüglich bei Gefängniss und Geldbusse. Blosser Androhung der Strafart, wie im Bundesgesetz und manchen cantonalen St. G. B., ist nicht Uebung, häufig aber zeigt die Strafdrohung, abgesehen vom speciellen Charakter des Delicts, eine normale Strafgrösse, wie sie die leitenden Kompetenzbestimmungen an die Hand gaben. — Allgemeiner Strafmilderungsgrund ist geminderte Zurechnungsfähigkeit. Strafminderungs- und -Mehrungsgründe sind nicht aufgezählt.

⁷ Durch Gesetz vom 13. December 1857 wurde der Regierungsrath ermächtigt, Haft in Verweisung umzuwandeln, weil die Gefängnisse nicht mehr genühten, und als auch dies nicht half, erhielt die Regierung die Vollmacht, $\frac{1}{11}$ zu erlassen, „wie ja auch praktische Regierungsstatthalter allgemein Sträf-lingen aus dem gleichen Grund einige Tage schenkten“. Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. VIII, S. 91.

Vorsatz und Fahrlässigkeit sind noch in einem eigenen Titel, jedoch kurz und ohne doctrinelle Ausführlichkeit behandelt. Fahrlässigkeit wird nur in den gesetzlich bestimmten Fällen bestraft. Irrthum in der Person oder Sache.

Versuch, in der Definition nach dem Code, folgt in der Strafbestimmung dem deutschrechtlichen Grundsatz. Strafe: ein Viertel des Minimum bis drei Viertel des Maximum. Von der Vollendung ist nicht mehr die Rede. Der Versuch eines Vergehens ist nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen strafbar.

Theilnahme lehnt sich in den Bestimmungen über Urheber und Theilnehmer und in der Strafdrohung an das Bundesrecht an; das Gesetz ist frei von doctrinellem Beiwerk und Complotbestimmungen, enthält aber wie Zürich den Satz, dass die erfolglose Anstiftung nach den Bestimmungen über Versuch bestraft wird, und bedroht als Vergehen gegen den Frieden die Aufforderung zur Verübung einer strafbaren Handlung mit Gefängniss bis zu 40 Tagen oder mit Geldbusse bis zu 200 Franken (Art. 100).

Die Anstiftung wie die Begünstigung sind durch Anführung der Mittel näher bestimmt; erstere exemplificirend: „Wer . . . oder auf andere Weise angereizt oder Anweisung gegeben hat“; — letztere specificirend. Strafe des Gehülfen: ein Viertel des Minimum bis drei Viertel des Maximum, des Begünstigers: Gefängniss bis 60 Tage oder Correctionshaus bis zu 2 Jahren, bei gewerbsmässiger Begünstigung 6 Monate bis 4 Jahre Correctionshaus oder Zuchthaus.

Nothwehr und erlaubte Selbsthülfe. (Vgl. Luzern § 57.) Wer in Anwendung gerechter Nothwehr, um sein oder Anderer Leben, Leib, Eigenthum, Besitz oder Freiheit vor einem begonnenen oder unmittelbar drohenden widerrechtlichen gewalthätigen Angriff zu schützen, eine sonst strafbare Handlung begeht, ist straflos — wenn die Gefahr nicht durch andere, dem Betreffenden bekannte Mittel abgewendet werden konnte. — Ausser den Fällen der Nothwehr ist Selbsthülfe dem rechtmässigen Besitzer gegen den gewalthätigen Eindringling und den Dieb gestattet. Die in Nothwehr oder erlaubter Selbsthülfe beigebrachten Verletzungen sind nur dann strafbar, wenn sie zugleich schwerster Art sind (Tödtung und schwere Misshandlung)

und mit Ueberschreitung des unter den obwaltenden Umständen gerechtfertigten Masses der Gewalt begangen wurden (vgl. Art. 95 über Hausfriedensbruch).

Bei realer Concurrrenz kann die Strafe des schwersten Verbrechens um die Hälfte erhöht werden; in Geldbussen findet Cumulation statt. Derselbe Grundsatz gilt für die Bestrafung des Rückfalls. Rückfall ist Begehung des gleichen oder eines gleichartigen Delicts nach ganz oder theilweise erlittener Strafe.

Die Verbrechen und Vergehen gegen die Sicherheit des Staates sind umständlicher behandelt, als dies neben dem Bundesstrafrecht und gemäss der Stellung der Cantone nothwendig erscheint. „Wer durch Wort, Schrift etc. die Regierung eines andern Cantons zu einem Kriege gegen den Canton Bern anreizt“ u. s. w., wird wegen Landesverrath mit Zuchthaus bis zu 20 Jahren bedroht; Hochverrath — „wer es unternimmt, die Verfassung auf gewaltsame Weise zu ändern“ — wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft. Beachtenswerth ist, dass ein Minimum nicht angesetzt ist und dass die angedrohten harten Strafen in einfache Enthaltung oder in Verweisung umgewandelt werden können. Erst der beendigte Versuch vollendet das Verbrechen (Art. 70). — Die öffentliche Anreizung (B. St. R., Art. 48) ist nicht herausgehoben (vgl. Art. 100).

Die Bestimmungen über den Aufruhr lehnen sich an das Bundesstrafrecht und an das mehr casuistische Gesetzbuch von Luzern an. Die Strafdrohungen sind jedoch milder als im letztgenannten und an Stelle der schweren Strafarten kann einfache Enthaltung treten.

Amtsanmassung, unbefugte Einmischung in Civil- oder Militär-Amtsverrichtungen, ist mit Correctionshaus bis zu 6 Monaten bedroht, in geringfügigen Fällen mit Gefängniss von 15 bis zu 60 Tagen. (Vgl. Gesetz von 1875 betreffend Störung des religiösen Friedens: gesetzwidrige Vornahme geistlicher Verrichtungen wird mit Geldbusse bis zu 1000 Fr. oder mit Gefängniss bis zu 1 Jahr bestraft.)

Der Titel V von den Friedensstörungen bietet durch die Verbindung alter und neuer Rechtssätze besonderes Interesse. An der Spitze steht Störung des Gottesdienstes und Herab-

würdigung der Religion; auf beide Delicte steht im Maximum Gefängniss bis zu 40 Tagen neben Geldbusse. — Anschliessend setzt das Gelegenheitsgesetz vom 31. October 1875 über Störung des religiösen Friedens in § 5 auf Begehung kirchlicher Ceremonien ausserhalb geschlossener Räume eine Strafe von 60 Tagen Gefängniss im Maximum neben Geldbusse.

Hausfriedensbruch wird strenge bestraft und ausdrücklich ist hinzugefügt, dass geringere Verletzungen des Friedensstörers straflos und schwere Verletzungen nach den Artikeln über Nothwehr zu behandeln sind. — Daneben steht eine unglückliche Bestimmung über unerlaubte Selbsthülfe, deren Strafe Geldbusse oder Gefängniss bis zu 40 Tagen ist.

Recht eigentlich gehören zu diesem Titel die Delicte der gefährlichen Drohung und der öffentlichen Aufforderung zu Verbrechen.⁸ Lassen die Umstände die Verwirklichung der Drohung befürchten, so ist Correctionshaus bis zu 2 Jahren angesetzt, in geringfügigen Fällen Gefängniss bis auf 60 Tage. Will man erst die Aufforderung zum selbständigen Verbrechen stempeln, so ist die systematische Stellung die bestgewählte.

Ein vortrefflicher, ganz dem alten Recht entnommener Satz ist in Art. 99 enthalten: „Wer einen Andern durch Zucken eines Messers oder anderer Werkzeuge, welche zur Beibringung lebensgefährlicher Verletzungen besonders geeignet sind, thätlich bedroht, wird mit Gefängniss bis zu 40 Tagen bestraft, womit Geldbusse oder Verweisung bis zu 1 Jahr (die alte Leistung) verbunden werden soll.“

Der Titel VI des Abschnitt I behandelt umständlich die Fälschungen: 1. Münzfälschung („schweizerische oder fremde Münzen, welche in der Schweiz gesetzliche Geltung haben“) und Münzbetrug. (Weitergabe von als ächt eingenommenen Münzen ist mit Gefängniss bis zu 40 Tagen oder Geldbusse bedroht.) 2. Fälschung von amtlichen Siegeln und Stempeln, von privaten Siegeln, Stempeln und Zeichen (Fabrik- und Handelsmarken). 3. Fälschung öffentlicher Urkunden und Werthpapiere, durch Beamte, durch Private. 4. Fälschung von Privaturkunden.

⁸ Vgl. das französische Gesetz vom 17. Mai 1819: öffentliche Provocation zu Verbrechen und Vergehen.

5. Fälschung von Pässen etc., Zeugnissen. 6. Gebrauch gefälschter Gegenstände.

Mord und Todtschlag sind nach dem Unterscheidungsmerkmal des Vorbedachts einfach bestimmt. Wer durch Vergiftung von Brunnen oder Lebensmitteln den Tod von Menschen herbeiführt, wird als Mörder bestraft, auch wenn die Absicht nur auf Gesundheitsschädigung gerichtet war, und tritt bloß Beschädigung ein, so erfolgt die Strafe des Versuchs. — Hülfeleistung zur Ausführung eines Selbstmordes wird mit Correctionshaus bis zu 4 Jahren bestraft. — Die Strafe des Todtschlags ist Zuchthaus von 5 bis zu 15 Jahren, „bei unmittelbar vorangegangener unbefugter Reizung etc. von Seite des Getödteten“ Zuchthaus von mindestens 2 Jahren. In Fällen des Todtschlags, der Hülfe zum Selbstmord, der fahrlässigen Tödtung kann Umwandlung in einfache Enthaltung eintreten. — Kindsmord, Tödtung eines unehelichen Kindes während oder kurz nach der Geburt, ist mit Zuchthaus von 2 bis zu 15 Jahren bedroht. In Art. 130 spukt der Mangel am Thatbestande, indem Zuchthaus bis zu 8 Jahren angedroht wird, wenn das Leben des Kindes nicht mit Sicherheit ermittelt ist.

Abschnitt II, von den Misshandlungen, weist manche vortreffliche Bestandtheile alten Rechts auf, so das Scheiden: „Diejenigen, die nur in der Absicht, dem Streit ein Ende zu machen (zu scheiden) oder einem widerrechtlich Angegriffenen Hülfe zu leisten, Thätlichkeiten begangen haben, können je nach Umständen ganz von Strafe befreit werden“; — ferner den Satz: „Ist die Misshandlung mit einem gefährlichen Instrument (Messer) verübt worden, so findet auch in geringfügigen Fällen Verfolgung von Amtswegen statt.“ (Art. 142. Vgl. Art. 99, Messerzucken); — weiterhin ist als Erschwerungsgrund zu betrachten, wenn die Misshandlung mit Vorbedacht, Aufauern (Warten), zur Nachtzeit oder auf offener Strasse geschah, mit gefährlichen Instrumenten oder an Ascendenten begangen wurde; — endlich kommt Anlass, Urhab zur Geltung. (Vgl. vorstehend S. 130, S. 28.) Wegen Verletzungen, welche Denjenigen zugefügt worden sind, welche zuerst Thätlichkeiten verübt haben, findet nur dann Bestrafung statt, wenn jene Verletzungen den Tod, bleibenden Nachtheil oder

Arbeitsunfähigkeit über 20 Tage zur Folge hatten. Möchte so gutes altes Recht nicht der Nachahmungs- und Nivellirungssucht zum Opfer fallen.

Die Sittlichkeitsdelicte sind im Geiste der Ehegerichtssatzung ernst behandelt; im Einzelnen zeigt sich die Verbindung französischen und deutschen Rechts, wie in den Artikeln über öffentliche Verletzung der Schamhaftigkeit und widernatürliche Unzucht, Incest, Nothzucht, in der allgemeinen Categorie des gewaltsamen Angriffs auf die Schamhaftigkeit, Ehebruch u. a.

Der Titel über Ehrverletzung bietet besonderes Interesse nicht, da er zum Theil wörtlich die Bestimmungen des Code pénal wiedergibt. Die Strafen der criminellen Injurie, der öffentlichen Verleumdung (Art. 177) und der einfachen Ehrverletzung (Art. 178) sind viel milder als im Code. Oeffentliche Verleumdung: Gefängniß bis zu 60 Tagen oder Geldbusse (Art. 177. Code, Gesetz über die Presse vom 17. Mai 1849, Art. 18: 5 Tage bis 1 Jahr). Alle anderen Ehrverletzungen oder beleidigenden Ausdrücke, welche nicht das doppelte Merkmal der Schwere und der Oeffentlichkeit an sich tragen, werden mit blossen Polizeistrafen belegt. (Art. 179. 256. Code pénal, Art. 376.) Der Wahrheitsbeweis ist beschränkt, insofern die Wahrheit des Vorwurfs strafbarer Handlungen nur durch gerichtliche Urtheile oder öffentliche Urkunden bewiesen werden kann.

Bei Diebstahl ist der Werth zu vielfach abgestuft und massgebend. „Hehlerei wird nach den Bestimmungen über Begünstigung bestraft.“

Abschnitt II, Buch IV, handelt von Prellereien und vom Betrug. „Wer in der Absicht, einem Andern zu schaden oder sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, mittelst Gebrauchs falscher Namen etc. . . . (folgt die wörtliche Uebersetzung der detaillirten Aufzählung des Code pénal, Art. 405) sich Gelder etc. . . . übergeben oder verabfolgen lässt und durch eines jener Mittel Jemanden prellt (Code: „qui aura escroqué ou tenté d'escroquer“), macht sich des Betruges schuldig.“ — Jede Nachahmung von Druckschriften, musikalischen Compositionen, Bildern oder jedes anderen gedruckten oder gestochenen Erzeugnisses wird nach den jeweiligen in Kraft bestehenden Concordaten und Gesetzen über das Eigen-

thum der Autoren (Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 23. April 1883) bestraft.

III. Praxis. Monatsblatt für bernische Rechtsprechung. — Einiges in Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, vgl. Generalregister 1884, S. 272. — Seit 1884 treffliche „Strafrechtliche Mittheilungen“ von *Stooss*. — Aus jüngster Zeit ist von Interesse der Fall über Nachahmung französischer Spielkarten. — Ueber die Motive des G. B. vgl. das Bulletin der Verhandlungen im Tagblatt des Grossen Raths.

Novellen. Beschluss vom 13. März 1868 betreffend Abänderung des § 168 des St. G. B. — Erklärung vom 30. December 1874 betreffend die Ersetzung der Todesstrafe durch lebenslängliche Zuchthausstrafe und Aufhebung der Verweisungsstrafe; Ersteres gemäss Art. 65 der Bundesverfassung von 1874 (sie wurde trotz Revision des Verfassungsartikels nicht wieder eingeführt)⁹; — Letzteres gemäss Art. 44 und 60 derselben Verfassung, welche die Verbannung oder Verweisung eines Schweizerbürgers untersagen. — Erklärung betreffend Art. 164 vom 30. December 1874. — Gesetz betreffend einige Abänderungen des Verfahrens und des St. G. B. vom 2. Mai 1880 (Misshandlung, Verleumdung, Diebstahl, Geltstag, Betrug, Entlastung der oberen Instanz — „Correctionalisiren“ —, wenn anzunehmen ist, dass das Gericht bei alternativer Strafdrohung die geringere Strafart anzuwenden habe). — Gesetz betreffend Störung des religiösen Friedens, vom Volk angenommen den 31. October 1875; „ein Ausnahme- und Gelegenheitsgesetz“, vgl. *Schnell* in *Zeitschr. f. schweiz. Recht*, Bd. XXI, S. 268. — Beschluss betreffend das Auftreten der Heilsarmee, Januar 1884. — P. O., vgl. vorstehend S. 236 und Note 3. — P. O. vom 2. März 1850 (Jury), vgl. *Zeitschr. f. schweiz. R.*, Bd. I, S. 89.

Literatur. *Pfotenhauer*, Beiträge zur Geschichte der Strafgesetzgebung im Canton Bern seit fünfzig und einigen Jahren etc., in *Zeitschrift für vaterländisches Recht*, Bd. XIV, 1855. —

⁹ Ein Gutachten des Obergerichts (1881) in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft sprach sich entschieden gegen die Todesstrafe aus und ebenso mit Mehrheit der Grosse Rath gegenüber einem Antrag auf Wiedereinführung.

Temme, Kritische Bemerkungen zum Entwurf von 1852. Bern, 1853. — *Osenbrüggen* über den Entwurf von 1864 in Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, 1865, S. 110; *Derselbe* in Neuer Pitaval, 1865, S. 236. 300; Brandstiftung (1852). — *Mittermaier* im Archiv d. C. R., 1825, S. 29. 45. 717; 1839, S. 343. 547; 1853, S. 38, Beilage. — *Hepp*, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath etc., Bern, 1833. — *Schnell* in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I, S. 84 (helvetisches St. G. B.); Bd. III, über das berichtigte Pressgesetz von 1852 (vgl. *Blumer*, Bundesstaatsrecht, 1877, S. 393); Bd. XV, S. 136, über das St. G. B. von 1866. — *Stooss*, Strafgesetzbuch für den Canton Bern. Textausgabe mit Anmerkungen, 1885. — Einzelnes in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XVII, betreffend Conventionen über Polizeifälle; Bd. XXI, Strafvollzug. — Ueber Strafvollzug: *Guillaume*, La réorganisation du système pénal, 1875. — *J. Kopp*, Gutachten und Anträge, 1865. — *Michel*, Die Strafanstalt in Bern, 1850. — *Teuscher*, Bericht, 1869. — *Bitzius*, Referat zur Verbesserung der Strafrechtspflege, 1878. — Criminalstatistik in Statistische Jahrbücher für den Canton Bern, 1867–1884.

Glarus 1867.

§ 76. I. Ueber das ältere Recht vgl. S. 107. 105. 17. Das neue St. G. B. ist von *Blumer*, dessen Name den Werth der Arbeit verbürgt, redigirt und gehört zu den besten Hervorbringungen der schweizerischen Strafgesetzgebung. Es ist von grösster Einfachheit und Klarheit, ohne alles doctrinelle Beiwerk, mild und dennoch bestimmt, den Anforderungen der Wissenschaft voll entsprechend und dennoch den Charakter des Landes tragend. Von Einfluss waren die Strafgesetzbücher von Appenzell, Bern und Luzern, ohne die Selbständigkeit der Arbeit zu beeinträchtigen. Das Gesetz ist milder und von grösserer Freiheit des richterlichen Ermessens als die letztgenannten und bestimmter als das erstere. — Nur in wenigen Fällen sind Minima gesetzt, meist nur Maxima, und oft ist blos die Strafart gedroht. Allgemeiner Strafmilderungsgrund ist geminderte Zurechnungsfähigkeit.

II. Das Gesetzbuch besteht mit Aenderungen in Kraft bis

heute. Es enthält 138 Paragraphen nebst einigen strafrechtlichen Bestimmungen des alten Landbuchs und einer kleinen polizeilichen Bussentabelle.

Von den gesetzlichen Strafarten, 11 an der Zahl, heben wir hervor: Zuchthaus, von 1 Jahr bis auf Lebenszeit. Dasselbe hat, Rehabilitation vorbehalten, den lebenslänglichen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie die Bevogtigung während der Strafzeit zur Folge. — Arbeitshaus, 2 Monate bis höchstens 2 Jahre. — Gefängniss, höchstens 4 Monate, mit allfälliger Schärfung in Beziehung auf die Nahrung. — Verbannung, ist sowohl Zusatz- als selbständige Strafe, bis auf Lebenszeit. Verbannung aus dem Canton ist unzulässig gegen Cantonsbürger. — Die Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte verhindert auch, ein vollgültiges Zeugniss abzulegen; sie kann für nicht weniger als 1 Jahr und nicht mehr als 10 Jahre verhängt werden (ausgenommen bei lebenslänglichem Zuchthaus.) — Wirthshausverbot, bis auf die Dauer von 3 Jahren. Geldbussen können mit Zuchthaus und Arbeitshaus niemals verbunden werden, dagegen stets mit Gefängniss, auch wenn es das Gesetz nicht vorschreibt. — Keine Todesstrafe, keine Kette, keine Züchtigung.

Dem dreifachen Landrath steht das Recht der Begnadigung zu, wenn bei mehr als fünfjähriger Zuchthausstrafe oder Verbannung mehr als $\frac{2}{3}$, bei lebenslänglicher Strafe mehr als 15 Jahre unter Wohlverhalten abgelaufen sind.

Versuch, Anfang der Ausführung, wird gelinder bestraft als das vollendete Verbrechen und der Richter kann unter das Minimum hinabgehen oder eine andere Strafart wählen.

Die Bestimmungen über Theilnahme sind äusserst einfach. Der Anstifter wird wie der Thäter bestraft. Gehülfe ist, wer einem Andern die Begehung der That vorsätzlich erleichtert oder befördert oder zum Voraus Begünstigung zusagt. Der Gehülfe ist gelinder zu bestrafen als der Urheber. — Die Strafe der Begünstigung besteht in Geldbusse oder Gefängniss, bei gewerbmässiger Begünstigung kann auf Arbeitshaus erkannt werden. — § 25 stellt wenig gelungen die Denunciations- und Verhinderungspflicht auf und setzt Geldbusse oder Gefängniss auf die Unterlassung der Anzeige, „wer von dem Vorhaben Kenntniss erhält“.

Rückfall, Begehung eines Delicts gleicher Art nach rechtskräftiger Verurtheilung. Die Strafe des Rückfalls besteht in Erhöhung über die gesetzliche Grenze, ohne Beschränkung auf die Hälfte. Concurrenz jeder Art ist ebenfalls Strafschärfungsgrund, wobei die Strafe des schwersten Verbrechens zu Grunde gelegt wird.

Selbst das schlichte Glarus konnte nicht unterlassen, seine Landeshoheit in zwei Paragraphen über Hoch- und Landesverrath schauzustellen. Wer in der Absicht, die Cantonsverfassung gewaltsam oder gesetzwidrig abzuändern oder die Staatsgewalten aufzulösen, eine Handlung vornimmt, in welcher wenigstens der Anfang der Ausführung liegt, wird mit Zuchthaus nicht unter 6 Jahren bestraft. — Den Landesverräter trifft nach Massgabe der Gefährlichkeit des Unternehmens und des eingetretenen Erfolges Zuchthaus bis zu 10 Jahren, in geringeren Fällen Arbeitshaus.

Friedgebot. „Wer bei entstehenden Streitigkeiten aufgefordert wird, vom Streite abzustehen, und diesem Friedgebote keine Folge leistet, ist mit Geldbusse bis auf 60 Franken zu bestrafen.“ Vgl. vorstehend S. 117. Störung des Hausfriedens wird mit Gefängniss bestraft. „Ruhestörerische und beleidigende Unfuge anderer Art, namentlich solche, die zur Nachtzeit verübt worden sind, sind mit Geldbusse, in schwereren Fällen mit Gefängniss zu bestrafen.“

Vergehen gegen die Religion werden mit Gefängniss, verbunden mit Geldbusse bis auf 500 Franken, in schwereren Fällen mit Arbeitshaus bis auf 1 Jahr bestraft. Art. 59 hierüber ist sehr weit gefasst: „Wer öffentlich durch Rede, Schrift oder bildliche Darstellung eine vom Staat anerkannte Confession oder ihre Lehren oder die Gegenstände ihrer Verehrung auf eine Aergerniss erregende Weise verspottet oder sich über dieselbe in beschimpfender Weise äussert.“ — Aufsehen erregte neulich die Verurtheilung zu 2 Tagen Gefängniss wegen Gotteslästerung, und das mit der Strafgesetzreform beschäftigte Appellationsgericht hat in Art. 59 eine beschränkende Aenderung vorgesehen.

Unter den Sittlichkeitsvergehen findet sich auch die mehrmalige aussereheliche Schwangerschaft mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis auf 6 Monate bedroht.

Eine sonderbare, wenn auch in den schweizerischen G. B. nicht gerade seltene Erscheinung treffen wir bei Mord und Todtschlag. — Es ist gezeigt worden, wie die Begriffsbestimmung der beiden Delicte aus dem zürcherischen G. B. in das eidgenössische Militärstrafgesetz überging und wie auch Luzern hier Zürich folgte, mit dem Unterschied, dass es zum Todtschlag die vorbedachte Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang rechnete, während Zürich die Tödtung mit Absicht auf blosser Verletzung — „nicht gerade Tödtung“ — (unbestimmten Dolus) dem Todtschlag unterstellt. Luzern hat dann in seinem Gesetz von 1866 jene Bestimmung über vorbedachte Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang fallen lassen. (Vgl. S. 267.) — Das St. G. B. von Glarus, das sich im Uebrigen und gerade in den Tödtungsdelicten so unabhängig von dem doctrinellen Luzerner Gesetze zeigt, springt nun gerade in dieser Begriffsbestimmung des Todtschlags zurück auf das Gesetzbuch Luzern's von 1836, dessen § 172: „Des Todtschlags macht sich schuldig, wer mit Vorbedacht, jedoch nicht mit dem Entschluss, zu tödten, sondern in einer andern feindseligen Absicht einen Menschen dergestalt verletzt, dass der Tod des Beschädigten daraus erfolgt“, wörtlich copirt ist. — Kindsmord, Tödtung des unehelichen Kindes während oder gleich nach der Geburt. Wenn der Entschluss schon vor der Geburt gefasst wurde, so ist die That strafwürdiger. Strafe: Zuchthaus von 3 bis zu 15 Jahren.

Körperverletzung wird in den schwersten Fällen mit Zuchthaus bis auf 6 Jahre bestraft; bei rechtswidriger Anreizung oder wenn nur eine geringfügige Verletzung beabsichtigt war, bloss mit Arbeitshaus oder Gefängniss. Die mittleren Fälle, Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von mehr als 6 Tagen, trifft Arbeitshaus oder Gefängniss, und, wenn die Wirkung weniger nachtheilig war, Gefängniss bis auf acht Wochen oder Geldbusse bis 300 Fr. — Schärfungsgründe sind: Hinterlistiger Anfall, Vorbedacht, Gebrauch von Instrumenten, Gefährlichkeit, Verletzung der Pietät. — Die vierte Stufe bilden alle Misshandlungen und Angriffe, welche keine Verletzung zur Folge hatten (auch die Realinjurien). Strafe: Geldbusse bis 100 Fr.

Ehrverletzung. Verleumdung begeht, wer in Bezug auf einen Andern — sei es mündlich, schriftlich oder durch bildliche Darstellung — wissentlich unwahre Thatsachen behauptet oder verbreitet, die durch das Gesetz als Verbrechen oder Vergehen bestraft werden oder welche geeignet sind, den Beschuldigten in der öffentlichen Meinung dem Hasse und der Missachtung auszusetzen. Beschimpfung: *a.* Unbesonnenes Verbreiten falscher Gerüchte; *b.* Kundgebung von Hohn und Verachtung im Allgemeinen durch Wort, Schrift, Geberden (nicht Thätlichkeiten). Strafe der Verleumdung: Geldbusse bis 200 Fr., in schweren Fällen Gefängniß bis 3 Wochen, — der Beschimpfung: Geldbusse bis 50 Fr. In allen Fällen, wo die Klage begründet ist, soll die Ehre des Verletzten im Urtheil gewahrt und die Beleidigung aufgehoben werden.

Betrug begeht, wer in der Absicht, Jemanden an seinem Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen, eine Täuschung unternimmt, indem er wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt oder wahre unterdrückt oder vorenthält. Der Betrug ist als vollendet zu betrachten, sobald die täuschende Handlung beendet ist und aus dem Benehmen des Getäuschten hervorgeht, dass sein Wille durch die Täuschung bestimmt worden ist. Auf wirklich verursachten Schaden kommt es dabei nicht an.

Aus dem Landbuch sind folgende Bestimmungen angefügt: Vom Mehr-Weggeben an Landsgemeinden. Verbot, sich um Landesdienste zu recommandiren. Vom Wucher, und wie viel Zins zu nehmen ist. Lotterie-Verbot. Vom Anzeigen und Ueberliefern des Verbrechers. Rückerstattung und Verheimlichung des gestohlenen Gutes. Die beiden letztgenannten Artikel enthalten keine Strafdrohung, sondern nur die Forderung, dass Derjenige, welcher einen flüchtigen Todtschläger oder Mörder sieht oder wer von Verheimlichung gestohlenen Guts weiss, beim Eid verpflichtet ist zur Anzeige.

III. Praxis. Weder Commentar, noch Präjudiciensammlung existiren. Wichtige Entscheidungen werden in den Amtsberichten erwähnt. Wie in anderen Cantonen referirt die Tagespresse über wichtigere Criminalfälle.

Novellen. Gesetz vom 1. Mai 1871 betreffend Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Ehrenrechte. (Vgl. Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. XVIII, S. 121.) — Beschluss vom 8. Juni 1879 betreffend Aufhebung der Spielbussen. (Vgl. die Artikel des alten Landbuchs.) — Process-Ordnung von 1837 und Landsgemeindebeschluss von 1853. — P. O. von 1871, revidirt 1877. (Vgl. das ausführliche Referat in Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. XVIII, S. 122, und Bd. XXI, S. 276.) Von grosser moralischer Wirkung war die ehrenvolle Ablehnung der Todesstrafe durch die Landsgemeinde von 1884. (Vgl. vorstehend S. 110.) Gegenwärtig ist das St. G. B. und die St. P. O. in Revision.

Mit Bezug auf die gegenwärtig im Wurfe liegende Revision wurden nach dem Gutachten des Appellationsgerichts und des dreifachen Landraths folgende Aenderungen als zweckmässig betrachtet: Erhöhung des Maximums der Arbeitshausstrafe von 2 auf 4 Jahre. Beschränkung der Verweisung auf Ausländer. Präcisirung der Verjährungsfristen der Strafverfolgung. Einfügung eines § 47 a über strafbare Aufreizung (Anarchisten-Artikel), eines § 53 a über gemeingefährliche Drohung und eines § 53 b Drohung von Verbrechen. Unfug an Gräbern. Beschränkung der „Vergehen gegen die Religion“ (gegen den confessionellen Frieden). Einfügung eines § 75 a über öffentliches Aergerniss. Verbesserung der Definition des Todtschlags. Einfügung eines § 83 a, die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang mit milderer Strafe bedrohend. Nach § 85 a und b sollen mit Recht strengere Strafen auf Gesundheitsschädigungen durch Verkauf schädlicher Nahrungsmittel und durch absichtliche oder fahrlässige Verbreitung ansteckender Krankheiten gesetzt werden. Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit bei mittleren Körperverletzungen soll von 6 auf 14 Tage erhöht werden. Die Strafbestimmungen der ausgezeichneten Brandstiftung und der Ueberschwemmung sollen auch auf Verursachung von Explosionen (Dynamit) Anwendung finden. — Von grösster Wichtigkeit ist der Vorschlag, die Strafen der Ehrverletzung zu vervielfachen (statt Geldbusse von höchstens 200 Fr. — Strafe bis 1000 Fr.; statt 50 Fr. — Strafe bis 200 Fr.; statt Gefängniss bis auf 3 Wochen — bis auf 2 Monate). Neu eingefügt soll ein Satz über Wucher werden. Schliesslich sollen die einschlägigen Artikel des Bundesstrafrechts betreffend Schädli-

gungen von Post, Eisenbahnen und Telegraphen aufgenommen werden.*

Der Entwurf, manches Gute enthaltend, wurde von der Landsgemeinde, vorzüglich mit Rücksicht auf die unpassenden Aenderungen in Bezug auf Anarchisten- und Dynamit-Artikel und Ehrverletzung, zurückgewiesen.

Literatur. Vgl. S. 105. Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. XVII, S. 81 ff., über das St. G. B.; Bd. VI, S. 129, über die Glarner Blutgerichtsordnung in Schwyz; über deren Geltung in St. Gallen vgl. *Gonzenbach* in den „Mittheilungen“.

Thurgau 1868.

§ 77. I. Ueber das Strafgesetzbuch von 1841 und sein Verhältniss zum badischen Strafgesetz vgl. S. 270 ff. Dieses St. G. B. finden wir immer noch als in Kraft bestehend an geführt. *Holtzendorff's* Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. I, S. 150, charakterisirt es als dem Stande der Strafrechtswissenschaft der Vierziger Jahre entsprechend.¹ Nun ist aber durch die Revision von 1868 dieses Gesetzbuch so gründlich und wesentlich umgestaltet worden, dass es als ein neues zu gelten hat und dass es als Irrthum bezeichnet werden muss, dieses Gesetz von 1868, welches durchaus auf neuem Boden steht, in das Jahr 1841 zurückzuversetzen oder das Gesetz von 1841 als gegenwärtig noch geltend anzuführen. Der Irrthum dürfte darauf zurückzuführen sein, dass im fünften Bande der thurgauischen Gesetzessammlung, S. 281, unter dem Titel: „Das Strafgesetz für den Canton Thurgau“, die Bemerkung steht: (d. d. 15. Juni 1841.). Es bedarf aber kaum eingehender Vergleichung der beiden Gesetzbücher, um zu erkennen, dass das vorliegende Gesetz kaum zurückdatirt werden darf in die Vierziger Jahre und ihre Gesetzgebung.

* Vgl. Landsgemeinde-Memorial vom Jahr 1866.

¹ Auch *Geyer's* Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht (1884) führt das St. G. B. von 1841 als in Kraft bestehend an und ebenso Dr. *Zürcher* in seinem trefflichen Referat im Verein f. St. u. G. W., 1881 (S. 98 des Protocolls); das G. von 1868 liegt letzterem zu Grunde.

Die Zahl der Paragraphen ist von 385 auf 286 vermindert worden und schon die Reduction des allgemeinen Theils um fast 40 Paragraphen zeigt, dass ein Hauptübelstand des Gesetzes, nämlich die trotz aller Vereinfachung des deutschen Vorbildes anhängende doctrinelle Ausführlichkeit, beseitigt oder beschränkt wurde. — Die Systematik ist im Ganzen dieselbe geblieben, nur sind einige Titel verstellt, zusammengezogen, sachgemässer bezeichnet und veraltete Bestimmungen ausgeschieden worden, wie z. B. bei Kinderdiebstahl und Beeinträchtigung der Familienrechte, Vereinigung von Banden, Landfriedensbruch, ferner bei Hellei, Untreue, Ehrverletzung. — Die Redaction ist präcis und knapp, die Casuistik des alten Gesetzes ist grundsätzlich beseitigt.

In materieller Beziehung sind die Thatbestände dem neueren Standpunkte gemäss besser gefasst, Veraltetes ist ausgeschieden, die Strafdrohungen sind vielfach milder, die Strafmittel humaner. Ausdrücklich ist in § 2 die Herrschaft des cantonalen Gesetzes im einzelnen Fall bedingt durch die Anwendbarkeit des schweizerischen Bundesrechts.

II. Im Rahmen des früheren Gesetzes (vgl. S. 273) hat der Tit. II von den Strafen eine zeitgemässe Umwandlung erfahren. Die Strafarten sind dieselben. Die Hauptveränderungen bestehen darin, dass bei wesentlich kürzerer Fassung dieses Titels alles Reglementarische bei Seite gelassen wird, dass die Zuchthausstrafe nicht mehr durch das Tragen von Ketten erschwert und dass die körperliche Züchtigung als „Willkomm“ weggefallen ist. — Die Dauer der Arbeitshausstrafe ist von 4 Monaten bis zu 10 Jahren erweitert. — Mit Gefängniss ist öffentliche Arbeit nicht verbunden, wohl aber, wie mit Zucht- und Arbeitshaus, unter Umständen Schärfung durch Hungerkost und Dunkelarrest (wie im älteren Gesetz). — Bei Verweisung ist der Gegensatz von Cantons- und Schweizerbürgern nicht mehr, wie im alten Gesetz, hervorgehoben. § 287 zählt die Fälle auf, in welchen auch Cantonsangehörige verwiesen werden können. — Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ist mit Zuchthausstrafe auf Lebenszeit verbunden; die Milderung nach Ermessen des Richters im früheren Recht ist hier weggefallen (vgl. S. 273; vgl. Gesetz über Begnadigung

und Rehabilitation von 1866), besteht aber fort für Ehrenentzug bei Arbeitshaus. Neu sind die Ehrenstrafen des Wirthshausverbots und der Unfähigkeitserklärung zum Geschwornendienst. — Das Maximum der Geldstrafe ist auf 5000 Fr. erhöht. — Der richterliche Verweis wurde fallen gelassen und ebenso die Polizeiaufsicht. — Die Strafdrohungen bewegen sich meist in den Grenzen des bereits als mild bezeichneten früheren Gesetzes, in vielen Fällen sind aber auch die Minima reducirt oder ganz beseitigt, was besonders wichtig ist bei Versuch und Theilnahme. Geminderte Zurechnungsfähigkeit ist Strafmilderungsgrund (§ 43; vgl. 1841, § 71).

Der Titel III von der Zurechnung ist umgestaltet und die casuistischen und doctrinellen Sätze sind beseitigt; nur Weniges ist gleich geblieben, wie die §§ 21 (Jugend) und 23 (Rechtsunwissenheit). Die eingreifendsten Veränderungen hat aber die Nothwehr erfahren. — Als allgemeine Regel, mit Unterdrückung der im älteren Gesetz angeführten Specialitäten (§ 23), wird aufgestellt, dass die Zurechnung ausgeschlossen ist durch jeden Zustand, in welchem beim Handelnden das Bewusstsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Fähigkeit der Selbstbestimmung fehlte.

An die Stelle der ebenso ausführlichen als beschränkenden §§ 26—33 über Nothwehr und Selbsthülfe (vgl. S. 275) sind drei kurze, einfache Sätze getreten. Nothwehr: „Wer, um sich oder einen Andern gegen einen begonnenen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen und gewalthätigen Angriff auf Person, Besitz oder Eigenthum (1841: Ehre und Freiheit) oder gegen ein widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung oder Besitzthum zu schützen, den Angreifer oder Eindringling tödtet oder verletzt . . ., ist straflos, sofern er hiebei die Grenzen der Verteidigung nicht schuldhaft überschritten hat. Das Nämliche gilt von Demjenigen, der den Eindringling zu vertreiben oder von dem Räuber, Dieb oder andern Angreifer auf der Flucht den entzogenen Besitz wieder zu erlangen sucht.“ — An Stelle der ältern Anweisung über Zurechnung zum Vorsatz oder Fahrlässigkeit etc. im Falle der Ueberschreitung der Nothwehr ist einfach der Richter angewiesen, Strafmilderung oder Straffreiheit eintreten zu lassen.

Ueberraschen muss es, in den §§ 30 und 31 noch den *dolus indeterminatus* und die *culpa dolo determinata* in der alten Weise anzutreffen.

Der Versuch steht völlig auf neuem Boden. Von Vorbereitungshandlungen, entferntem, nahem Versuch ist nicht mehr die Rede. Derselbe ist einfach in der Weise des Code bestimmt und statt der mancherlei Strafgrößen des früheren G. B. ist die das richterliche Ermessen völlig befreiende einfache Regel der Bestrafung gegeben, dass der Versuch geringer als das vollendete Verbrechen zu bestrafen ist.

Theilnahme. Aus den 18 breiten Paragraphen des ältern Gesetzes sind 5 kurze geworden, von denen der erste über Thäter und Anstifter (ohne nähere Bestimmung der Mittel der Anstiftung), — der zweite über Gehülfschaft: „wissentliche Erleichterung oder Unterstützung der Vollbringung durch Rath oder That oder vorherige Zusage von Hülfe nach der That“, — der dritte von der Begünstigung handelt. Strafe des Gehülfs: „eine geringere“, — des Begünstigers: Arbeitshaus bis zu 5 Jahren, Gefängniss oder Geldbusse. — Die Hehlerei, im alten Gesetz hieher gezogen, hat eine besondere Stellung bei Diebstahl erhalten. — In § 39 ist wieder die Anzeige- und Verhinderungspflicht bevorstehender Verbrechen wie im alten § 61 aufgestellt. Für Verbrechen, welche mindestens mit Arbeitshaus bedroht sind, ist die Verpflichtung allgemein für Jedermann, für andere Verbrechen und für Vergehen nur für die durch besondere Pflichten Gebundenen (Eltern, Beamte). Die Strafe besteht in Gefängniss oder Geldbusse. — Es sind ausgeschieden worden die Vorschriften über das Complot, über den strafbaren Versuch der Anstiftung und Rücknahme derselben, ferner eine Anzahl doctrineller und casuistischer Bestimmungen, an welche das ältere Gesetz besondere Strafdrohungen zu knüpfen genöthigt war, welche nun alle in der einfachen allgemeinen Regel aufgingen.

Wesentliche Veränderungen hat auch Titel V, „von der Anwendung der Strafen“, erfahren. Die allgemeinen Sätze über Strafzumessung innerhalb bestimmter und unbestimmt gelassener Strafen, die Strafmehrungs- und Minderungsgründe sind weggefallen. Der Rückfall verlangt, wie im älteren Gesetze,

Gleichartigkeit der Delicte; es sind aber die Aufzählung gleichartiger Verbrechen und die Bestimmungen über Versuch und Theilnahme nicht mehr aufgenommen und statt der Forderung, dass der Rückfällige bereits verurtheilt sein müsse, ist jetzt, dem Besserungsprincip entsprechend, verlangt, dass er bestraft worden sei. — Die Strafdrohung ist dieselbe, wonach Rückfall Schärfungsgrund ist. Concurrenz ist ebenfalls Schärfungsgrund, welcher dem Richter gestattet, die gesetzlich angedrohte Strafe des schwersten Verbrechens um die Hälfte zu überschreiten. Der Satz (§ 88 des G. B. von 1841), dass die höchste Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe überschritten werden dürfe, findet sich nicht mehr.

Mord und Todtschlag sind wesentlich unverändert geblieben in Thatbestand und Strafe. Vereinfachung ist eingetreten durch Wegfall der allgemeinen Sätze über Tödtung und Lethalität und der Bestimmung über Tödtung eines Einwilligenden. Neu ist die Herbeiziehung des unbestimmten Dolus bei Mord, in welchem Falle statt Todesstrafe mindestens 12 Jahre Zuchthaus eintreten soll. — Kindsmord ist viel einfacher und milder behandelt (1 Paragraph statt 4 im älteren Gesetz). Die Zeitgrenze von 24 Stunden ist durch die Bestimmung ersetzt: „während oder bald nach der Geburt“; Lebensfähigkeit, Vorbedacht sind einfache Strafmehrungsgründe und an Stelle der verschiedenen, an die vielen Distinctionen anschliessenden besonderen Strafdrohungen ist die eine umfassende, mildere getreten: Arbeitshaus nicht unter 3 Jahren oder Zuchthaus bis auf 12 Jahre.

Körperverletzung und Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange sind, enger zusammengefasst, in Thatbestand und Strafdrohung wesentlich gleich geblieben. (Vgl. S. 277.)

Unter den Sittlichkeitsverbrechen finden sich, wie im frühern Gesetzbuch, noch die umständlichen Unterscheidungen über Ehebruch des Mannes oder der Frau mit verschiedenen und doch nur unbedeutend abweichenden Strafsätzen.

Der Begriff des Diebstahls enthält das Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht nicht mehr. Die Werthbestimmungen sind sehr vereinfacht, im Uebrigen ist festgehalten an den frühern

Unterscheidungen des gemeinen und gefährlichen Diebstahls mit den gleichen Strafen und den gleichen gemeinsamen Straferhöhungsgründen.

Der Thatbestand des Betrugs ist neu aufgestellt und mit eigener Strafdrohung versehen worden. „Wer, um Jemanden an seinem Vermögen zu schädigen, in gewinnsüchtiger Absicht eine Täuschung unternimmt oder benutzt, indem er in arglistiger Weise falsche Thatsachen für wahr ausgibt oder wahre Thatsachen unterdrückt oder vorenthält, wird wegen Betrugs bestraft.“ — Die Vollendung ist gegeben, „sobald die täuschende Handlung beendet ist und es sich ergibt, dass der Wille des Getäuschten dadurch bestimmt wurde“. (Vgl. S. 278.)

Vollständige Umwandlung in Begriff und Strafe hat die Ehrverletzung erfahren. Der Begriff der Ehrverletzung umfasst ungenannt und ununterschieden zwei Bestandtheile, welche im Gesetz von 1841 als Verleumdung und Beschimpfung auseinander gehalten waren. Die Strafe der Ehrverletzung besteht in Geldbusse oder Gefängniss bis zu 6 Monaten. Das Gesetz von 1841, obgleich milder als das badische, hatte auf Verleumdung eine viel höhere Strafe gesetzt. Verglichen mit Glarus ist Thurgau auch jetzt noch erheblich strenger, jedoch ist es viel milder, als andere neuere Gesetze. Manches ist wieder ohne Kritik aus dem alten Gesetzbuch herübergenommen, so z. B. die Verdächtigung eines Verbrechens mittelst arglistiger Täuschung. Ehrverletzungen gegen Ascendenten, Behörden, öffentliche Diener mit Beziehung auf ihre Verrichtungen sind um die Hälfte höher zu bestrafen.

Bei den Staatsverbrechen des Hoch- und Landesverraths ist zwar auf die Bundesstrafgesetzgebung hingewiesen, aber nicht die volle Consequenz gezogen und Ueberflüssiges noch erhalten. Die Strafdrohung ist in Nachahmung des Glarner Gesetzbuchs (6 Jahre Minimum für Hochverrath) streng und die Strafbarkeit der Anreizung und der Unterlassung der Anzeige eine bedenkliche Ausdehnung. (§§ 236. 238. 249.)

III. Vgl. S. 279. Neuere Gesetze sind nicht erlassen worden. Das Verfahren in Injuriensachen ist durch die Civilprocessordnung geregelt. Betreffend Zwangsarbeitsanstalt Kalchrain vgl. Zeitschr.

f. schweiz. Recht, 1882, S. 280. Die angestrebte Revision des Begnadigungsgesetzes von 1866 (bedingte Entlassung) wurde vom Volke verworfen (Juli 1886). — Das Gesetzbuch befriedigt in der Praxis allgemein und Aenderungen stehen nicht in Aussicht.² Commentar und Präjudiciensammlung existiren nicht, es erscheinen aber jährliche Berichte des Obergerichts und der Criminalkammer mit principiellen Entscheidungen. Im Jahre 1880 wurde eine officielle Sammlung der wichtigsten derselben, Civil- und Strafrecht umfassend, in einem Bande zusammengestellt. — Wuchergesetz, 1886.

Schwyz 1869.

§ 78. I. Ueber den älteren Rechtszustand vgl. S. 84. Ein Gesetz über die Strafcompetenz der Gerichte wurde erlassen den 28. Februar 1855, vom Cantonsrath erläutert den 27. Juni d. J. — Der Strafprocess ist geregelt durch die Gesetze vom 14. März 1835 und 18. Mai 1848. — Verordnungen über Strafumwandlung und Begnadigung vom 12. October 1848. — Ein Entwurf eines Strafgesetzbuchs datirt vom 6. December 1856. — Der revidirte Entwurf vom 4. December 1868, als Vorlage an die Kreisgemeinden vom 31. Januar 1869, wurde (nach erstmaliger Verwerfung durch das Volk) in der Folge zum Gesetz erhoben. Vorbild war weniger das bisher geltende Luzerner Strafgesetzbuch von 1836, noch dessen Erneuerung von 1866, als richtigerweise die einfachen, ächt volksthümlichen G. B. von Appenzell und Glarus. Es ist äusserst kurz, vermeidet alle Casuistik und sucht durch weite Strafgrenzen und Zusammenfassung der untergeordneten oder qualificirten Fälle unter einen allgemeinen und zugleich einfachen Ausdruck volksthümliche Verständlichkeit und leichte Anwendbarkeit. Es ist sehr milde, indem es keine Minima setzt. Der Ernst des Strafgesetzes und der Strafwerth der einzelnen Delicte ergibt sich aus den oft hoch gestellten Maxima.

² Nach gef. Mittheilungen des Herrn Obergerichtspräsidenten Altwegg in Frauenfeld.

II. Das G. B., in Kraft bis 1881, zählt blos 115 Paragraphen und setzt ein Polizeigesetz voraus. Benutzt wird dasjenige von Luzern. Vgl. Entscheid. des B. G., VII, S. 295.

Strafmittel. Es finden sich noch Todesstrafe und körperliche Züchtigung, beide zur Zeit der Publication des Entwurfs von der schweizerischen Presse heftig angefochten. Mit Recht wurde aber darauf verwiesen, dass erstere noch nicht zu den überwundenen Standpunkten gehöre und dass letztere einzig Anwendung finde gegen Gewohnheitsverbrecher und in Fällen, wo eine besondere Rohheit oder Sittenlosigkeit zu Tage getreten sei (§ 17). Zudem bewiesen die Straftabellen der Gerichte, dass trotz gesetzlichen Bestandes der Körperstrafe dieselbe durch die Praxis abgeschafft und dass seit 1864 sie nicht mehr in Anwendung gekommen sei. Kettenstrafe findet sich nicht mehr (dagegen noch im Entwurf von 1856 als Strafschärfung). — Wo das Gesetz nur Zuchthausstrafe ohne weitere Zeitbestimmung verhängt, ist eine Dauer von 1 bis 8 Jahren verstanden (§ 8). In allen schweren Fällen ist aber speciell die höhere Strafe angedroht, so z. B. bei Todtschlag: Zuchthaus bis auf 15, bei Kindsmord: bis auf 20 Jahre. — Mit Zuchthaus ist Arbeit in oder ausser dem Hause verbunden. — Arbeitshaus mit Arbeit in oder ausser der Anstalt (bürgerliche Kleidung) dauert von 6 Monaten bis zu 8 Jahren. — Gefängniss, von 3 Wochen bis zu 2 Jahren, kann durch magere Kost verschärft werden. — Verweisung aus dem Canton gegen Nichtcantonsbürger. — Geldstrafe, höchstens 2000 Franken. — Verlust der bürgerlichen Ehre hat auch die Unfähigkeit, vollgültiges (Glarus) Zeugniss abzulegen, zur Folge und ist mit Zuchthausstrafe bis auf Lebenszeit, Rehabilitation vorbehalten, verbunden; in den andern Fällen darf sie nicht länger als 10 Jahre dauern. — Begnadigung und bedingte Entlassung. — Bei politischen Verbrechen steht dem Cantonsrathe das Recht zu, Abolition, Amnestie oder Restitution zu beschliessen. Bedingte Entlassung kann gewährt werden bei Gefängniss über 1 und bei Zucht- und Arbeitshaus über 2 Jahre, wenn $\frac{2}{3}$ der Strafe erstanden, der Schaden nach Möglichkeit erstattet und Wohlverhalten nachgewiesen ist. Der bedingt Entlassene steht unter polizeilicher Aufsicht und kann, wenn er Anlass gibt (4 gesetzliche Gründe),

wieder eingezogen werden. Tadellose Aufführung während eines Jahres hat vollständige Entlassung zur Folge. Die Erziehung zur Freiheit durch Vorstufen in der Anstalt (irisches System) fehlt.

Die Zurechnungsfähigkeit ist sehr einfach und allgemein behandelt, mit nicht gerade glücklicher Selbständigkeit. § 31 c bestimmt die Fahrlässigkeit als ein „Verfahren, welches, wenn es auch wegen seines Ausgangs den Schein eines Verbrechens hat, bloß dem Mangel an Einsicht, Vorsicht oder Besonnenheit zur Last fällt, so dass der Ausgang erweislich zuwider dem auf Anderes gerichteten Willen des Schuldigen eingetreten ist“. — Der Strafausschliessungs- oder Milderungsgrund der Jugend ist ohne Ansetzung von Altersgrenzen in der allgemeinen Form berücksichtigt: „Wenn wegen Jugend oder Seelenstörung keine Criminalstrafe verhängt wird, so steht dem Gericht frei, die Angehörigen zu entsprechender Versorgung anzuhalten, Polizeiaufsicht zu verhängen oder andere zweckmässige Verfügungen zu treffen.“ Mangel an Einsicht bei Jugend und Verstandesschwäche erscheint in § 46 als Strafminderungsgrund, was bei Abwesenheit aller Minima die Bedeutung weitgehender Strafmilderung hat. § 33 erwähnt auch geminderte Zurechnungsfähigkeit.

Der Versuch, dem Capitel über Zurechnung zugetheilt, ist bestimmt als Anfang der Ausführung. Strafe: Nach Massgabe der Annäherung an die Vollendung; unter Umständen kann sogar eine mildere Strafart gewählt werden. — Strafflos ist der Anfang der Ausführung, wenn die Vollendung noch ferne liegt, — wenn der Versuch mit einem aus Unverstand gewählten absolut untauglichen Mittel gemacht wurde, — und bei Rücktritt.

Am einfachsten von allen Gesetzbüchern behandelt Schwyz die Theilnahme, welche in einem kurzen Paragraphen abgethan ist: „Wo das Verbrechen durch das Zusammenwirken Mehrerer zu Stande gekommen oder versucht worden ist, sind Diejenigen, welche den leitenden Gedanken gegeben, den Entschluss, die That oder den Erfolg am entschiedensten bewirkt haben, schärfer zu bestrafen als die übrigen Mitschuldigen. Der Begünstiger oder Derjenige, welcher nur in ganz untergeordneter

Weise mitgewirkt hat, wird nach Ermessen des Richters bestraft.“ (§ 40.) Begehung in Complot und Bande erhöhen die Strafbarkeit.

Rückfall, materiale, ideale Concurrenz und fortgesetztes Verbrechen (§ 42) gestatten, die Strafe des schwersten Verbrechens um die Hälfte zu erhöhen. Rückfall ist vorhanden, wenn der Schuldige zweimal bestraft worden ist wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungener Verbrechen.

Mord: „Wer mit Ueberlegung eines Andern Tod gesucht und verursacht hat, ist mit dem Tode zu bestrafen.“ — **Todtschlag:** „Wer in heftiger Gemüthsbewegung die Tödtung eines Andern beschlossen und ausgeführt hat, wird mit Zuchthaus bis auf 15 Jahre bestraft. Bei der Bestimmung des Strafmasses fällt in Berücksichtigung, ob der Tod als nothwendige Folge eingetreten sei oder ob andere Ursachen mitgewirkt haben.“ — **Kindsmord** wird mit Zuchthaus bis auf 20 Jahre bestraft.

Körperverletzung, schwerste: Zuchthaus bis auf 10 Jahre; wenn Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von mehr als 2 Monaten die Folge: Arbeitshaus oder Gefängniss. Bei Entscheidung der Frage, ob eine Körperverletzung der criminellen Beurtheilung unterliege, ist neben der Schwere der Verletzung Rücksicht zu nehmen auf die Gefährlichkeit, Bosheit und Gewaltthätigkeit der Handlung.

Der Diebstahl ist von bemerkenswerther Einfachheit und Sparsamkeit in Aufzählung der sogenannten qualificirten Fälle. Der Diebstahl von mindestens 100 Franken hat eine Freiheitsstrafe zur Folge, deren Grad und Dauer durch die Schwere der Verumständungen bedingt wird (4 Zumessungsgründe). — Ausnahmsweise wird er criminell bestraft, schon bei einem Werthe von 25 Franken, bei Kirchendiebstahl oder wenn Leichname beraubt werden, und bei 50 Franken, wenn an Gegenständen verübt, welche der öffentlichen Sicherheit anvertraut sind, oder wenn Dietriche in Anwendung kamen; wenn Taschendiebstahl geübt oder in öffentlicher Bedrängniss gestohlen wurde. Eine besondere Strafdrohung ist diesen Fällen, welche schon bei geringeren Beträgen criminell bestraft werden, nicht beigefügt, sondern sie unterliegen jener allgemeinen.

Unterschlagung von mindestens 100 Franken findet in allen Fällen eine mildere Bestrafung als Diebstahl.

Betrug. Wer Andere durch Täuschung um einen Werth von mindestens 100 Franken bringt, wird gleich dem Diebe bestraft. Er ist vollendet, wenn die Täuschung gelungen ist. In geringeren Fällen und bei Täuschung in Handel und Wandel kann auch blos auf Geldstrafe erkannt werden. — Qualificirt ist Betrug durch Fälschung und Marchverrückung und wird ohne Rücksicht auf den Betrag mit Zuchthaus bis auf 10 Jahre bestraft.

Blutschande ist mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht; ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruhe, ist gleichgültig. Das Bewusstsein der Verwandtschaft wird für den Thatbestand vorausgesetzt.

Brandstiftung wird, wenn dabei ein Mensch das Leben verlor und dies vorausgesehen werden konnte, mit dem Tode bestraft; — wenn Menschenleben gefährdet wurde, grosser Schaden entstand oder mehrfach Brand gelegt wurde, mit Zuchthaus bis zu 24 Jahren; — wenn kein Leben gefährdet wurde und kein grosser Schaden entstand, mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren. — Brandlegung ohne Beschädigung und Gefahr Anderer in der Absicht des Betrugs unterliegt der Strafe des letzteren.

Münzfälschung, Prägung oder Verfertigung von im gemeinen oder Handelsverkehr cursirendem Metall- oder Papiergeld, wird mit Zuchthaus bis auf 10 Jahre bestraft; in ganz geringfügigen Fällen (Beschneiden, Feilen) kann correctionelle Bestrafung eintreten.

Am Schlusse sind die Staatsverbrechen in richtiger Würdigung dieser cantonalen Bestimmungen und mit grosser Milde behandelt. Das ganze Capitel enthält 2 oder 3 kurze Paragraphen. Hochverrath wird mit Freiheitsstrafe bis auf 6 Jahre bedroht (§ 107); Aufruhr mit bewaffneter Hand, wenn der Aufforderung der Beamten zum Auseinandergehen keine Folge geleistet wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren. Sind keine Gewaltthätigkeiten geübt worden, so sind die Theilnehmer der Criminalstrafe zu entheben oder ganz freizusprechen, der Anstifter mit Geld- oder Freiheitsstrafe

zu belegen. — § 110 handelt von der Befreiung von Gefangenen.

III. In Ergänzung des Criminalstrafgesetzes wird vom Strafgericht und vom correctionellen Gericht das ältere Luzerner Polizeistrafgesetz angewendet. Dasselbe besitzt keine Gesetzeskraft, sondern wurde blos vom Cantonsrath zur subsidiären Anwendung empfohlen. In Injurienprocessen kommen die Luzerner Begriffsbestimmungen zur Geltung, keineswegs aber finden die Strafdrohungen Anwendung.

IV. Alle Urtheile werden summarisch im Amtsblatt publicirt und gewöhnlich die Urtheile erster und zweiter Instanz auch im Rechenschaftsbericht an den Cantonsrath besprochen. Präjudiciensammlung oder Commentar existiren nicht.¹ Einzelne Rechtsfälle enthält die Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. I, Schatzgraben; Bd. X, Verleumdung, Wahrheitsbeweis; Bd. XV, Injurie; Bd. VI, Aussetzung, Betrug.

Novellen. Die durch Bundesverfassung beseitigte Todesstrafe wurde nach der Revision jener in Schwyz wieder eingeführt, gemäss der Referendumsvorlage vom 26. September 1880; zum Vollzuge gelangte sie nicht. — Abänderungen und Ergänzungen des St. G. B. (Referendumsvorlage vom 8. Mai 1881, vom Volke angenommen): Die Zeit der Versetzung des Sträflings in die Krankenanstalt wird an der Zeit des Strafvollzugs abgerechnet. Das Maximum der Geldstrafe wird auf 5000 Franken erhöht. Abzug der Untersuchungshaft an der Strafzeit. Der entlassene Sträfling darf wenigstens 2 Jahre nach erstandener Strafzeit sich nicht zur Rehabilitation melden. Die bedingte Entlassung ist bei allen Freiheitsstrafen zulässig. Nothwehr ist auch zulässig zum Besitzschutz. Verweisung kann bei Bürgern anderer Cantone nur angewendet werden, wo Art. 45 der Bundesverfassung Entzug der Niederlassung gestattet. Neu aufgenommen werden: Nothstand, Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang, einige Sittlichkeitsvergehen, Verletzung der Freiheit und Menschenraub. Nachdem der Eid nach bundesrechtlicher Auffassung verweigert werden darf, werden die bezüglichen Bestimmungen auf das Handgelübde ausgedehnt. — Strafgesetzbuch vom 20. Mai 1881.

¹ Nach gef. Mittheilungen von Herrn Dr. S. v. Hettlingen in Schwyz.

Literatur. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. II, S. 103, betreffend Erlass des Cantonsrathes vom 10. März 1852: „Es sei der frühere Beschluss vom 22. März 1848 über die Benutzung des Luzerner St. G. B. nicht so zu verstehen, als ob es wörtlich recipirtes Recht sei, sondern es sei lediglich als Auxiliarrecht zu betrachten“; Bd. IV, betreffend luzernisches Wuchergesetz von 1853, dem zürcherischen von 1839 nachgebildet; Bd. XI, S. 201. 203, betreffend Process; Bd. XXII, S. 146, betreffend Todesstrafe; Bd. XXIII, S. 278, betreffend St. G. B. von 1881; Bd. XXIV, S. 474, betreffend Beschluss des Cantonsrathes über Vollziehung correctioneller Strafurtheile und die Behandlung der Geldbussen (Anpassung an Art. 59 der Bundesverfassung). — Geschichtsfreund, Bd. XII, Das Institut der Blutrache in Schwyz. — *Fr. von Wyss*, Die freien Bauern, Freiämter, Freigerichte etc., in Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. XVIII, S. 85. 116.

D. Resumé. Verhältniss zu Deutschland.

Grundzüge.

§ 79. I. Resumiren wir das im Einzelnen Dargelegte. Die Gesetzgebung zeigt sich äusserst thätig, den Anforderungen Genüge zu leisten durch Aufstellung neuer und Verbesserung bestehender Strafgesetze. In Nachahmung deutscher, französischer, schweizerischer Gesetzbücher ergibt sich aus dem Bestreben, Mängel zu vermeiden, Besseres, Selbständiges zu schaffen, die grösste Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit im Werth der Leistung und trotz Nachahmung und Verwandtschaft individuelles Gepräge.

a) In der Gruppe der französischen Cantone hat Freiburg am meisten die schweizerischen Gesetzbücher berücksichtigt — gemäss der Weisung, welche bei Erstellung des Entwurfs erteilt wurde, eine einfache und landeseigenthümliche Codification anzustreben und schweizerische G. B. zum Muster zu nehmen. So ist das G. B. eine Compilation geworden, welche im Einzelnen viele Vorzüge besitzt, die den Mustergesetzen abgehen, dagegen

auch die Fehler des Mangels an Einheit und consequenter Durchbildung und zuweilen die Unsicherheit in der Feststellung der Begriffe. Keineswegs ist es dasjenige geworden, was es mit gründlicher Vertiefung in die Aufgabe und einer über die blosse Zusammenstellung hinausgehenden Entwicklung der schweizerischen Gesetzgebung hätte werden können. Es hat zuerst die Todesstrafe abgeschafft, die Züchtigung und Kettenstrafe ausgeschlossen und von dem Strafmittel der Verweisung einen ungewöhnlich weitgehenden Gebrauch, besonders bei politischen Verbrechen, gemacht.

Neuenburg, wie Freiburg aus dem Zustande einer theilweisen Geltung der C C C heraustretend, hat seine Aufgabe anders erfaßt und ist zu einer einheitlichen Gestaltung gelangt. Enger als jedes andere G. B. der Schweiz hat es sich dem Code pénal français angeschlossen und daneben das preussische St. G. B., vorzüglich aber das waadtländische berücksichtigt. Zwischen den beiden erstgenannten hat es in den wesentlichsten Stücken nachgewiesenermassen eine selbständige Stellung mit Glück zu wahren gewusst und steht an Einfachheit und Milde weit über dem Code, wie es auch in der Feststellung der Begriffe oft seine eigenen Wege geht. Von musterhafter Kürze und Präcision des Ausdrucks, ist es gleich weit entfernt von dem doctrinellen Uebermass mancher deutscher und schweizerischer Gesetze, wie von den casuistischen Aufzählungen des Code pénal.

Ein ganz anderes Gesicht zeigt Wallis. Es schwankt unselbständig zwischen deutschem und französischem Recht und den einzelnen G. B. Im allgemeinen Theil mehr der ersteren Richtung folgend, schlägt es im speciellen die letztere ein, und dieselbe Unsicherheit gibt sich in der Construction mancher Thatbestände, wie in dem Gegensatz der harten Strafmittel und der milden Strafdrohungen kund. Immerhin ist es in mehreren Stücken, in denen es von den Mustern abweicht, beachtenswerth, wie z. B. in der Weglassung der Minima bei Kindsmord und Todtschlag u. a. m.

Solothurn. Sein Gesetzbuch gehört zu den besten Erzeugnissen der schweizerischen Strafgesetzgebung und man darf es wohl sagen, dass die Grundzüge des bis anhin geltenden helvetischen Gesetzbuchs hier den trefflichsten Ausbau empfangen

haben. Die Bestimmungen sind kurz, mit Vermeidung aller doctrinellen Sätze, die Methode specialisirend und in der Strafdrohung zusammenfassend. Oft schliesst sich das Gesetzbuch dem im Code pénal fortgebildeten Recht an und stellt mit gelungener Wendung die Versöhnung mit den deutschen Rechtsprincipien her. Das helvetische Gesetz vom 27. Januar 1800 fand seine zeitgemässe Fortbildung in dem Gesetz vom 11. Juni 1834 und seinen grundsätzlichen Abschluss in der consequenten Beseitigung der Minima im Gesetzbuch. Das Strafgesetz ist ausgezeichnet durch bewusste Entwicklung der Grundsätze, durch Milde und Freiheit des richterlichen Ermessens. Es hat die höchste Einfachheit und praktische Brauchbarkeit erreicht durch zwei Mittel: 1. Durch Beseitigung aller Minima, was von vornherein eine bedeutende Zahl von Unterscheidungen und Straf Abstufungen überflüssig macht. Der Strafwerth des Delicts wird durch das Maximum ausgedrückt. 2. Durch Zusammenfassung gleichartiger Delicte unter eine gemeinsame Strafdrohung.

Bern ist ebenfalls vom helvetischen P. G. ausgegangen, hat aber verschiedene Richtung und Charakter. Dass in einem Landestheile der Code pénal galt, führte einen engeren Anschluss des neuen Gesetzbuchs an diesen herbei. Es ist in Strafdrohung und Begriffen strenger und befolgt die französische Methode der Specialisirung mit Consequenz. Es ist nicht zu jener Freiheit der Behandlung fortgeschritten wie Solothurn, noch von der classischen Kürze Neuenburg's. Im Gesetz sind alte Rechtsbestandtheile geschickt verwerthet und deutschrechtliche Begriffe ersetzen oft die mangelhaften französischen, selbst doctrinelle Bestimmungen und Präsumtionen haben Eingang gefunden. Trotz dieser Verschiedenheit der Elemente ist eine strebsame Durcharbeitung und verständige Verschmelzung anzuerkennen und dem Vorbilde des Code pénal gegenüber eine beachtenswerthe Selbständigkeit in vielen und wesentlichen Stücken. Eine gewisse regierungspolizeiliche Tendenz ist neben der milden Auffassung und Bedrohung der Staatsverbrechen nicht zu verleugnen.

b) 1. Der vorwiegende Einfluss der deutschen Strafgesetzgebung macht sich ausgesprochen stark geltend bei den Gesetzbüchern von Graubünden, Schaffhausen, Luzern und Obwalden. Jedes derselben variirt das Thema auf seine Weise und trotz der

Gebundenheit durch die deutsche Doctrin und Mustergesetzgebung gibt sich bei den einzelnen eine gleichgerichtete Tendenz kund.

Das G. B. von Graubünden ist eine eigenthümliche Mischung. Kurz nach der Zahl der Paragraphen, ist es im allgemeinen Theil neben Thurgau das umständlichste und doctrinellste der schweizerischen G. B.; im speciellen Theil erscheint es gewandt, wenn auch zuweilen im Bestreben nach volksthümlicher Deutlichkeit breit redigirt. Zu demselben Zweck sucht es in französischer Weise häufig durch Mehrung der Ausdrücke die Sache zu verdeutlichen. Die Einfachheit verdankt das Gesetz der Weglassung der Minima, dem hieran anknüpfenden Verzicht auf zahlreiche Qualificationen und der mehrfach angewendeten Zusammenfassung unter gemeinsame weite Strafdrohungen.

Schaffhausen trägt wie Thurgau und Graubünden den Stempel des badischen G. B. und ist durch doctrinelle Ueberladung eines der wenigst gelungenen schweizerischen Gesetzbücher. Während Graubünden eine gewisse Selbständigkeit bewahrt, folgt Schaffhausen dem Vorbild nach Form und Geist und Inhalt so nahe, dass die Praxis geradezu den badischen Commentar benutzt. Es hat eine strenge, das richterliche Ermessen einschränkende Richtung und den polizeistaatlichen Zug des Vorbildes. Verglichen mit dem früheren Recht ist es milder und in den Begriffen entwickelter, verglichen mit Baden viel einfacher und milder.

Luzern. Unter anderen Voraussetzungen als Graubünden und Schaffhausen stellt sich Luzern in dieselbe Reihe. Es hat eine eigene, in ihrem Beginne gut angelegte Gesetzgebung. Während aber im St. G. B. von 1827 noch Selbständigkeit und Anschluss an die schweizerische Gesetzgebung sich kundgibt, tritt eine Weiterbildung nicht, sondern mit dem Gesetz von 1835 der engere Anschluss an deutsche Doctrin und Entwürfe ein, und selbst als einige deutsche G. B. nach 1848 den Weg der Vereinfachung beschritten hatten und der Entwurf zum neuen Gesetz gemäss dem Bericht Einfachheit und Volksthümlichkeit anstrebte, fiel das Gesetz selbst wieder zurück auf den alten doctrinellen Standpunkt. Luzern hat die umfanglichste Codification. Zwar sind Verbesserungen eingetreten, aber es fehlt jede Selbständigkeit und weitere Fassung der Aufgabe. Es folgt den deutschen

Mustern auch in regierungspolizeilichen Delicten und in der harten Strafe der Amts- und Privatehrverletzung.

Obwalden — ein Landsgemeindecanton — bietet in seinen zwei Gesetzbüchern ein Muster der Confusion. Einerseits fährt es im allgemeinen Theil ganz im Fahrwasser der doctrinellen Gesetzgebung, anderseits folgt es, wenn auch nicht consequent, im speciellen Theil dem in Geist und Anlage verschiedenen Gesetzbuch von Appenzell in der Beseitigung der Minima und der Methode der Zusammenfassung der Delicte unter gemeinsamen weiten Strafdrohungen. Neben Spuren des alten Rechts finden sich die Elegantien der Schule und die sehr zeitbedingten Ausführungen deutscher Entwürfe und des Luzerner Gesetzbuchs über Regierungsdelicte, über Verletzung der Ehrfurcht vor der Obrigkeit, über allgemeine Denunciationspflicht, strafbare Aufreizung u. dgl.; es ist hierin sogar strenger als Luzern, dem es auch in Bezug auf Injurien folgt.

2. Die Gesetzbücher von Aargau, St. Gallen und Thurgau sind nicht in demselben Masse wie die vorgenannten von der fremden Richtung beeinflusst. Allen dreien, wenn sie auch nicht völlig frei sind von doctrineller Zuthat, gebührt das Lob der Einfachheit, welches *Mittermaier* den beiden erstgenannten zusprach. Für Aargau war von vortheilhafter Wirkung sein auf österreichischer Grundlage aufgestelltes Gesetzbuch von 1805 und die anschliessende, an Einfachheit gewöhnte Praxis. St. Gallen bildet zeitgemäss sein 1839 verbessertes Gesetz von 1819 fort und Thurgau scheidet aus seiner purificirten Nachahmung des badischen Gesetzes von 1841 fast den dritten Theil aus.

Das aargauische Gesetz ist äusserst kurz, einfach im Ausdruck, präcis in der Bezeichnung, gewandt in der Sprache, eine treffliche, selbständige Weiterbildung seines Gesetzes von 1805 mit verständnissvoller Erfassung der Aufgabe und weiser Berathung der Wissenschaft und Gesetzgebung. Neben den Vorzügen des früheren Gesetzes zeigt es dessen Nachtheile: Strenge und Beschränkung des richterlichen Ermessens. — Anders zeigt sich St. Gallen. Unter der Nachwirkung seines Gesetzes von 1819 ist es weniger einfach und weniger streng, es hat mehr doctrinelles Beiwerk und ist weniger glücklich redigirt, jedoch in den Einzelheiten mehrfach originell. — Zwischen beiden Gesetzen

steht als zeitgemässe Fortbildung seines ältern Gesetzbuchs Thurgau mit der Revision von 1868.

c) *Eigenthümliche Gesetzbücher von höchster Einfachheit, grösster Freiheit des richterlichen Ermessens, auf dem Boden der heutigen Wissenschaft stehend und dabei landeseigenthümlich selbständig, sind diejenigen von Appenzell-Ausserrhoden, Schwyz, Glarus, denen, zum Theil gleichstrebend, andere angeschlossen werden könnten. Wir verweisen für den besonderen Charakter derselben auf das über diese Gruppe und die Einzelnen Gesagte.*¹

Blicken wir auf diese ganze Reihe mannigfaltigster Producte der schweizerischen Gesetzgebung zurück, so lässt sich lebhaftes Streben nach Verbesserung, grösster Reichthum des Ausdrucks nach der Verschiedenheit der Elemente und in einer Reihe von Gesetzbüchern eigenartige Gestaltungskraft und Fortbildung nicht verkennen.

§ 80. II. Betrachten wir nun die Strafgesetzbücher zusammenfassend und vergleichend mit den neueren deutschen in Bezug auf Strafe, Dolus und Culpa, Versuch, Theilnahme, Staatsverbrechen, Tötungsverbrechen, Körperverletzung, Injurien.

a) Die Strafmittel zeigen in den angeführten schweizerischen Gesetzen gleichwie in den neuern deutschen von Preussen 1851, Sachsen 1855, Oesterreich 1852, Bayern 1861 in den Freiheitsstrafen ein unsicheres Tasten in der Vielheit derselben, in der Verschiedenheit der Benennung und des Vollzugs und in der willkürlichen Ansetzung der Zeitgrenzen.

1. Die Todesstrafe ist in drei Gesetzbüchern nicht aufgenommen, nämlich in denjenigen von Freiburg, Neuenburg und im Bundesstrafrecht. Die genannten deutschen St. G. B. haben sie sämmtlich. In allen Cantonen ist sie ausgeschlossen bei politischen Verbrechen (Art. 54 der Bundesverfassung), in den deutschen G. B. ist sie gerade hier besonders häufig gedroht.

2. Die Kettenstrafe findet sich selbständig in drei Cantonen: Luzern (mit Ausschluss bei politischen Verbrechen), Obwalden, Wallis (welch letzteres für lebenslänglich Verurtheilte — réclusion — auch noch die Ausstellung kennt). Als Strafschärfung

¹ Vgl. § 59, III, 7, b.

für kürzere Dauer, nie gegen Weiber anwendbar, nennen sie die St. G. B. von Solothurn und Graubünden. — Preussen und Bayern haben keine Ketten, wohl aber Sachsen und Oesterreich.

3. Zuchthaus, réclusion, détention avec travail forcé, Zwangshaus. Die Strafe, womit durchweg Entzug der Ehrenrechte verbunden ist, ist in einigen G. B. lebenslänglich oder zeitig von verschiedener Dauer, in andern erstreckt sie sich von wenigen Monaten im Minimum bis auf Lebenszeit. Die Zeitgrenzen sind planlos mannigfaltig; St. Gallen und Wallis: 6 Monate bis auf Lebenszeit; Glarus: 1 Jahr bis auf Lebenszeit; Aargau: 6 Monate bis 24 Jahre, höher bis auf Lebenszeit, wenn Begnadigung von der Todesstrafe eintritt. — Graubünden nennt ein Maximum der zeitlichen Zuchthausstrafe von 25 Jahren, Freiburg blos das Minimum von 3 Monaten. — Neuenburg setzt allgemein keine Zeitgrenze, Appenzell stellt wie Graubünden nur ein Maximum von 20 Jahren auf. — Feste und sehr verschiedene Grenzen ziehen das Bundesstrafrecht (1–30 Jahre); Schaffhausen (1–24 Jahre); Solothurn, Bern und Thurgau (1–20 Jahre); — Luzern (4 Monate bis 15 Jahre); Obwalden (2 Monate bis 10 Jahre); Schwyz (1–8 Jahre, soweit speciell das Gesetz nicht mehr bestimmt).

Die Verwendung der Zuchthaussträflinge zu öffentlicher Arbeit gestatten ausdrücklich die St. G. B. von Freiburg, Aargau, Solothurn (ausnahmsweise), Luzern, Obwalden, Thurgau („in der Regel“ im Innern, bei Arbeitshaus „ausnahmsweise“ im Freien), Schwyz, nach besonderem Gesetze Bern.

4. Gefängniss ist ein Strafmittel von sehr verschiedenem Charakter: theils ist es peinlich, theils correctionell, theils nach Folgen und Dauer entehrend, theils nicht entehrend, theils erscheint es als specifisches Strafmittel gegen Vagabunden, als kurze Haft mit energischen Schärfungen. Die Dauer ist ebenso vielfältig; Freiburg: 1 Monat bis 2 Jahre; Schwyz: 3 Wochen bis 2 Jahre; Graubünden: bis 3 Jahre; Bundesstrafrecht: bis 6 Jahre; St. Gallen: 12 Stunden bis 1 Jahr; Solothurn: 1 Tag bis 1 Jahr; Schaffhausen: ersten Grades 1 Monat bis 6 Jahre, zweiten Grades 3 Tage bis 6 Monate; Appenzell und Obwalden: bis 4 Jahre; Wallis: bis 20 Jahre; Luzern: bis 3 Monate; Bern: bis 2 Monate; Glarus: bis 4 Monate.

Ausser den genannten Freiheitsstrafen im engeren Sinne sind noch angeführt: Arbeitshaus, von verschiedenem Charakter und Dauer; St. Gallen: 1 Monat bis 2 Jahre; Glarus: 2 Monate bis 1 Jahr; Luzern: 1 Monat bis 5 Jahre, mit der Bedeutung des Gefängnisses, woneben Haft bis 3 Wochen als Gefängnis bezeichnet wird; Schwyz: 6 Monate bis 8 Jahre; Thurgau: 4 Monate bis 10 Jahre, in beiden Cantonen im Charakter einer Strafe für Vergehen, worin niedrige Gesinnung sich kundgibt (wie in Baden), und dementsprechend auch in öffentlicher Arbeit vollziehbar. — Correctionshaus, in Bern: 2 Monate bis 6 Jahre. Einsperrung, in Solothurn: bis 10 Jahre. Einfache Enthaltung, in Bern. Hausarrest² kennen ausser den bereits genannten Cantonen Graubünden und Obwalden. — Wirthshausverbot, „vorzüglich bei Delicten in Anwendung, welche aus Trunk- oder Streitsucht entstanden sind oder wo durch unordentliche Lebensweise das Wohl der Familie bedroht ist“, in Solothurn, Appenzell, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau, Luzern, Obwalden, Bern, Glarus und Thurgau. Die Stellung unter Polizeiaufsicht ist nur in wenigen Cantonen gebräuchlich und wurde als unzureichend oder unausführbar in Luzern abgeschafft.

5. Körperliche Züchtigung besteht in Aargau, St. Gallen, Graubünden, Schaffhausen, Appenzell, Luzern, Obwalden, Schwyz und Solothurn mit vielfachen Beschränkungen in Bezug auf Vollziehung (Ruthen, Herabsetzung der Zahl der Streiche, nicht öffentlich) und auf Anwendbarkeit (nur gegen Vaganten, Rückfällige, Sittlichkeitsverbrecher, nicht gegen Weiber; eine Ausnahme). Sie ist theils Hauptstrafe, theils Nebenstrafe, oder beides, wie z. B. in Luzern; als Willkomm findet sie Anwendung in Aargau, als Strafschärfung bei Zuchthaus in Graubünden, bei Gefängnis ersten Grades in Schaffhausen. In Aargau, Luzern und theilweise in Obwalden kommt sie noch zur Strafumwandlung in Verbindung mit Ausweisung gegen Fremde vor. Ueberblicken wir das gesammte Geltungsgebiet des in dieser Gesetzgebungsperiode erlöschenden Strafmittels, so zeigt sich eine ziemlich scharfe Abgrenzung nach Ost- und West-

² Vgl. Bayern Art. 38, Oesterreich Art. 262.

schweiz, nach romanischen und deutschen Cantonen. Sie besteht nicht in Freiburg, Neuenburg (Waadt, Genf), Wallis, Tessin, Bern (reducirt in Basel), Zürich, Glarus, Thurgau und im Bundesstrafrecht, im weitaus grössten Theile der Schweiz. Seit 1865 war sie factisch nicht mehr in Uebung und wurde als ausgeschlossen in der Bundesverfassung bestätigt. — Von den deutschen G. B. schliesst sie ausdrücklich in jeder Form, auch als Disciplinarstrafe, Bayern aus. Preussen hat sie nicht mehr im Gesetz, aber thatsächlich als Disciplinarstrafe, Oesterreich und Sachsen führen sie mit bedeutender Strenge im Gesetzbuch auf. (Vgl. § 58.)

6. Die Geldstrafen zeigen gleiche Verschiedenheiten in Auffassung und Anwendung. Graubünden setzt als Höchstbetrag 800 fl., Appenzell 1000 Fr., Obwalden und Schwyz bis 2000, Wallis bis 3000, Aargau, St. Gallen und Thurgau bis 5000. Schaffhausen nennt ein Minimum von 10 Fr. und empfiehlt im Uebrigen Rücksichtnahme auf die Vermögensverhältnisse. Luzern setzt ein Minimum von 200 Fr. (Criminal). Das Bundesstrafrecht nennt im Hinblick auf amerikanisches Recht 10,000 Fr. — Mehrere Gesetze bestimmen die Grenze mit einer Vermögensquote; so darf nach Freiburger Recht die Geldstrafe ein Viertel des Vermögens nicht überschreiten. Nach St. Gallen darf der Verurtheilte, wenn er oder die Seinigen in Noth geriethen. Umwandlung in Gefängniss verlangen. — Aehnlich bestimmt Luzern, wenn die Strafe 100 Fr. übersteigt. Es geht schon aus dieser Verschiedenheit hervor, dass Bedeutung und Anwendbarkeit dieses Strafmittels sehr ungleich gewerthet sind; im weitesten Umfange findet es und in eigenthümlicher Weise in St. Gallen Anwendung.

7. Die Ehrenstrafen im engeren Sinn — abgesehen von Amtsentsetzung, Wirthshausverbot u. a. — bestehen theils allgemein im Entzug des Activbürgerrechts, wie z. B. im Bundesstrafrecht, in Freiburg, Aargau und Solothurn, theils daneben noch im Entzug einzelner Rechte auf bestimmte Zeit, wie in Neuenburg, Graubünden, Wallis, Schaffhausen, Appenzell, Freiburg (correctionell) und Thurgau. Wo beide Formen neben einander bestehen, ist der allgemeine Entzug ein criminelles, der specielle ein correctionelles Strafmittel — oder es liegt ohne diese

Trennung die Anwendung des einen oder andern im Ermessen des Richters.

Die Bezeichnung wie der Umfang der entzogenen Rechte sind verschieden.³ Verlust der bürgerlichen Ehre — Einstellung im Activbürgerrecht (Schaffhausen §§ 21. 22). Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte — Herabsetzung in den bürgerlichen Ehren und Rechten oder Verlust der besonderen Ehrenrechte (Appenzell §§ 10. 11). Dégradation civique — interdiction à temps (Neuenburg Art. 10. 15). Privation des droits civiques, civils et de famille, général — spécial (Wallis §§ 38. 39). Graubünden bezeichnet den vollen Verlust der bürgerlichen Ehren trefflich mit dem alten „Entsetzung von Ehr und Gewehr“, woneben einfacher zeitlicher oder lebenslänglicher Ausschluss von der Bekleidung öffentlicher Aemter mit oder ohne Verlust des Wahlrechts besteht.

Dem Umfange nach finden sich wesentliche Abweichungen in Bezug auf Zeugnissfähigkeit in Civil- und Criminalsachen, auf Familienrechte und bürgerlichen Verkehr. Appenzell und Obwalden schliessen von der Pathenschaft aus, ein anderer Canton vom Schützenplatz und Wein, Schaffhausen entzieht sogar die Ruhegehälter und verbietet, Titel und Ehrenzeichen zu führen oder zu erlangen — wie es auch im Ganzen den engsten Anschluss an deutsche Vorbilder vollzogen hat. Strafrechtlich von besonderer Wichtigkeit ist der Ausschluss vom Zeugnis in Criminalsachen. Zeugnissunfähig macht der Ehrverlust in Freiburg, Graubünden, Appenzell, Schaffhausen, Schwyz (kein „vollgültiges“), Obwalden und Luzern, dagegen nicht im Bundesstrafrecht, in Aargau und Solothurn. Die französischen Cantone Neuenburg und Wallis gestatten renseignements, indem sie vom Zeugnis ausschliessen, und St. Gallen bestimmt, dass die Zulassung des Zeugnisses in Strafsachen vom Ermessen des Richters abhängt. Dasselbe verfügt Obwalden, wenn der Entzug wegen Vergehen stattfand. Thurgau spricht blos von der Unfähigkeit, Eid oder Handgelübde abzulegen.

³ Vgl. die Ausführungen bei *Temme*, Lehrbuch des preussischen Strafrechts, über das bezügliche Verhältniss des preussischen zum französischen Recht.

Der Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte ist stets Folge der Zuchthausstrafe bis zur Rehabilitation, in einigen Cantonen überhaupt der Criminalstrafe. St. Gallen verbindet Ehrverlust bis zur Rehabilitation mit Zuchthaus, Leibesstrafe und Landesverweisung; als besondere Strafe wird er auf 2—6 Jahre ausgesprochen; die Einstellung im Activbürgerrecht begreift in sich den zeitweisen Ausschluss auf 2—4 Jahre von der Wahlfähigkeit und den Versammlungen der Bürger (Art. 9. 16. 25). In Graubünden kann nach Ermessen des Richters sowohl Verlust als bloß Schmälerung der Ehrenrechte mit einfachem Zuchthaus und andern Strafen verbunden werden, während voller Verlust auf Lebenszeit, Rehabilitation vorbehalten, mit Kettenstrafe verknüpft ist. Bern lässt Ehrenentzug stets auf Zuchthaus folgen, während bei den anderen Strafmitteln nach Ermessen des Richters oder nach gesetzlicher Vorschrift von 1 bis zu 5 Jahren sowohl Entzug der Ehrenrechte als auch Verlust des Activbürgerrechts ausgesprochen werden kann. Nach Bundesrecht kann Entzug des Activbürgerrechts mit Gefängniss, jedoch nicht über 10 Jahre hinaus, verbunden werden. In Neuenburg ist der zeitliche Entzug aller oder eines Theils der Ehrenrechte als correctionelle Strafe zulässig in den vom Gesetz ausdrücklich bezeichneten Fällen. Aehnlich Wallis, Art. 40. Solothurn entzieht dieselben in Zuchtpolizeifällen wegen Diebstahl, Unterschlagung und Betrug auf eine im Urtheil zu bestimmende Zeit. In Freiburg können in Zuchtpolizeifällen sowohl einzelne Rechte auf bestimmte oder unbestimmte Zeit entzogen oder die Einstellung im Activbürgerrecht von 2 bis zu 10 Jahren verhängt werden (Art. 286—288). In Luzern (2—5 Jahre) und in Obwalden ist Einstellung im Activbürgerrecht Zuchtpolizeistrafe. — Aehnliche Variationen mit Bezug auf Verbindung der Ehrenstrafen verschiedener Art mit verschiedenen Strafmitteln für verschiedene Dauer, theils gesetzlich fixirt, theils nach Ermessen des Richters, finden sich in den Cantonen Glarus, Thurgau, Schwyz, Luzern.

b) Die Rehabilitation, in den deutschen G. B. dem Gnadenwege vorbehalten, ist in den schweizerischen ein organisches Institut, welches die Härten und Unzulänglichkeiten des französischen Musters abgestreift hat. Sie ist in den Strafgesetz-

büchern mehr oder weniger ausführlich behandelt, so in Freiburg, Schaffhausen, Luzern, Schwyz, Obwalden, Appenzell und Glarus, — theils nur erwähnt, wie in Graubünden, St. Gallen und Aargau, — theils nicht genannt, wie in Wallis, Neuenburg, Solothurn, Bern, Thurgau und im Bundesstrafrecht, mit Rücksicht auf die Behandlung von Begnadigung und Rehabilitation im Process (Bundesstrafrechtspflege, Art. 175) oder in besonderen Gesetzen. Die Frist, nach welcher das Gesuch gestellt werden darf, ist verschieden angesetzt; auf 2 Jahre im Bundesrecht, auf 4 Jahre in Schaffhausen; in Freiburg ist das Gesuch zulässig nach Ablauf der Hälfte der Zeit, welche die Strafe dauerte, mindestens nach 2, höchstens nach 5 Jahren; in Luzern bei Kettenstrafe nach 10 Jahren, bei Körperverletzung nach 3 Jahren, bei politischen Verbrechen ist Rehabilitation und Begnadigung an keine Frist gebunden. — Ebenso verschieden sind die Erfordernisse in Bezug auf Ausweise bei Stellung des Gesuchs.

c) Die Strafdrohung war bereits früh, in Reaction gegen den *Feuerbach'schen* Rigorismus und im Sinne der Erweiterung des richterlichen Ermessens, als reformbedürftig erkannt worden. Schon die bekannte bayerische Diebstahlsnovelle hatte mit dem älteren System gebrochen und die particularrechtlichen Entwürfe und Gesetze legten für die gleiche Richtung Zeugniß ab. Zuerst trat Sachsen mit dem St. G. B. von 1838 für den Grundsatz der Verbindung des freien richterlichen Ermessens mit der Bestimmtheit des Strafgesetzes innerhalb eines weiten Strafrahmens zwischen Minimum und Maximum ein, und wenn wir mit diesem Gesetzbuche dasjenige von 1855 vergleichen, so ergibt sich ein weiterer Fortschritt zu Gunsten des richterlichen Ermessens, indem in zahlreichen Fällen die Minima beseitigt sind und nur Maxima sich angedroht finden. Aehnlich ist das neue bayerische St. G. B. von 1861 verfahren. — Trotzdem sind die Minima noch häufig und zuweilen hoch, insbesondere bei Staatsverbrechen, Fälschungen von Münzen und Creditpapieren, bei Tödtungsdelicten und Verbrechen gegen die Sittlichkeit, und Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus sind noch oft absolut gedroht. — Das preussische Gesetzbuch setzt meistens Minima, und wo die mildernden Umstände zugelassen sind, ist ihre Wirkung doch nur eine beschränkte. Oesterreich steht noch auf dem alten

Boden, Minimum und Maximum als Regel zu setzen, woneben die beschränkte Milderungsbefugniss nur als ungenügend erscheint.

Die schweizerische Gesetzgebung ist, obwohl die einzelnen Erzeugnisse unter sich sehr verschieden und die Strafdrohungen mancher Delicte keineswegs milder oder weiter sind als in deutschen G. B., doch in der Befreiung des richterlichen Ermessens weiter gegangen; in manchen G. B. werden sogar bei den schwersten Staatsverbrechen keine Minima gesetzt, wie z. B. in St. Gallen, Graubünden, Schaffhausen, Bern und anderen; häufig wird die Strafdrohung nur durch Angabe einer oder alternativ mehrerer Strafarten ausgedrückt, wie in Glarus, Appenzell, Schwyz, im Bundesstrafrecht und zum Theil im St. G. B. von Obwalden, und die letzte Consequenz ziehen die Strafgesetzbücher von Solothurn, Appenzell und Schwyz, indem sie grundsätzlich keine Minima setzen. Letzteren kann auch das Bundesstrafrecht beigezählt werden, welches nur für den schwersten Fall des Landesverraths in Art. 36. 37 ein Minimum ansetzt. Graubünden setzt sie nur bei den schwersten Verbrechen.

Die grosse Verschiedenheit in den Strafmitteln wie in den Strafdrohungen, meist eine Folge des zufälligen Bedünkens oder der Nachahmung, ist für das kleine Gebiet nicht ohne Nachtheil. Bei aller Eigenart der Cantone rechtfertigen sich solche Eigenheiten, wo nicht eine begründete Verschiedenheit der Auffassung über den Strafwerth eines Delicts zu Grunde liegt, nicht. Immerhin ist es nur auf dem Boden dieser völlig freien Entwicklung einigen Cantonen möglich geworden, die letzte Consequenz der Ausdehnung des richterlichen Ermessens gesetzgeberisch zu ziehen und praktisch zu erproben, und wahrscheinlich wird gerade dies eine der Grundlagen künftiger Codification eines einheitlichen schweizerischen Strafrechts sein.

d) *Dolus* und *Culpa*. Die doctrinellen Bestimmungen dieser Begriffe hatten in den schweizerischen Gesetzbüchern, wie gezeigt wurde (vgl. S. 295 und die G. B.), nie die Ausdehnung und Bedeutung wie in den deutschen. Während dieses Zeitraumes ergibt sich in einigen G. B. eine vermehrte Beachtung. Gar keine Bestimmungen über *Dolus* oder nur die ganz kurze Voraussetzung, dass böser Vorsatz zum Verbrechen nöthig sei.

haben die Mehrzahl der Gesetzbücher: Neuenburg, Wallis, Appenzell, Glarus, Schwyz, Bundesstrafrecht, Solothurn und Bern, — also diejenigen, welche unmittelbar die Einwirkung des französischen Rechts erfahren hatten oder aus den Landsgemeindecantonen hervorgegangen sind. — Kurze Bruchstücke der Lehre in der einen oder andern Dolusform enthalten Freiburg (*dolus indirectus*), Luzern (*dolus alternativus*), Obwalden, Thurgau und St. Gallen. In weiterem Umfange handeln davon Graubünden, Aargau und Schaffhausen.

Fahrlässigkeit ist nirgends in Grade abgestuft oder allgemein doctrinell gehalten. Einige Cantone sagen ausdrücklich, dass sie nur da strafbar sei, wo das Gesetz es ausdrücklich vorschreibe, andere äussern sich nicht, dritte schreiben für fahrlässig begangene Verbrechen correctionelle Strafe vor (Luzern) oder sagen, dass es zur correctionellen Bestrafung keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung bedürfe (Obwalden).

Es ist bereits erwähnt worden, dass das Jahr 1848 diese Partie in den G. B. von Bayern und Württemberg vereinfachte; bis zum Entwurf von 1847 finden sich auch in den preussischen Entwürfen noch die alten Schuleintheilungen, welche in dem genannten Entwurf und im Gesetzbuch von 1851 verschwunden sind. Das bayerische G. B. enthält ebenfalls nichts mehr. Nur Sachsen handelt noch ausführlicher, wenn auch negativ, davon in Art. 41 ff.

e) Versuch. 1. Fast sämtliche schweizerische G. B., Bern, Glarus und Schwyz ausgenommen, bestimmen nach dem Muster des Bundesstrafrechts über Vollendung in der kurzen Weise, dass dieselbe vorhanden ist, wenn Alles vorliegt, was das Gesetz zum Begriffe des Verbrechens fordert. Weder Preussen, noch Bayern, noch Oesterreich enthalten diesen überflüssigen Satz, nur Sachsen äussert sich noch über Vollendung und Erfolg.

Der Begriff des Versuchs ist durchweg bestimmt als Anfang der Ausführung;⁴ einige Gesetzbücher fügen ausdrücklich hinzu, dass Vorbereitungshandlungen ausgeschlossen sind.

⁴ So auch Preussen, Bayern, Sachsen; — Oesterreich wie Aargau; — Graubünden „auf Ausführung gerichtet“.

Weitaus die Mehrzahl der G. B. begnügt sich mit der einfachen Bestimmung. Dagegen unterscheiden Schaffhausen und Luzern umständlich in Begriff und Strafe den beendigten und nicht beendigten Versuch, — Wallis den *délit manqué* und den einfachen Versuch. Graubünden und ähnlich St. Gallen nennen den nahen und entfernten Versuch bloß als allgemeinen Massstab der Annäherung an die Vollendung und der entsprechend grösseren oder geringeren Strafe. — Dass in der Handlung wenigstens der Anfang der Ausführung liegen müsse, sagen Appenzell und Schaffhausen. — Aargau bestimmt im Anschluss an sein älteres G. B.: „Wer den bösen Vorsatz der Begehung eines Verbrechens durch äussere, zur wirklichen Verübung führende Handlungen unverkennbar an den Tag legt.“ Hiebei wird der Versuch mit untauglichem Mittel ausdrücklich als strafbar genannt.

In Bezug auf Einfachheit der Sätze stimmen die schweizerischen Gesetzbücher vortheilhaft überein; Ausnahmen bilden nur Schaffhausen und Luzern, welche eine ähnliche, wenn auch nicht so ausgesprochene Stellung einnehmen wie unter den neueren deutschen das Strafgesetzbuch von Sachsen. Eine vermittelnde Stellung nimmt Wallis ein.

2. Verschiedenheiten zwischen der schweizerischen und deutschen Gesetzgebung ergeben sich dreifach: Erstens in Bezug auf Ausdehnung des strafbaren Versuchs, zweitens in Bezug auf Strafe, drittens in Bezug auf diejenigen strafbaren Vorbereitungshandlungen, welche ausnahmsweise als Versuch bestraft werden oder als selbständiges Delict mit Strafe bedroht sind.

Nach den schweizerischen G. B., Bern ausgenommen, ist der Versuch durchweg strafbar, auch bei Vergehen, während Preussen und Bayern festsetzen, dass er bei Vergehen nur da, wo es das Gesetz ausdrücklich verlangt, bestraft werde (Preussen §§ 32, 33, Bayern § 48). Sachsen und Oesterreich theilen die Auffassung der ersteren.

Die Strafe des Versuchs ist härter in den deutschen Gesetzen und das richterliche Ermessen enger begrenzt. Preussen⁵

⁵ Ueber die Ausnahmen vgl. *Temme*, Lehrbuch des preussischen Strafrechts, S. 304.

und Oesterreich⁶ bedrohen ihn wie das Verbrechen selbst. Bayern und Sachsen sind milder, indem sie eine Maximalgrenze ziehen und unter das Minimum hinabzugehen gestatten. In Bayern steht den Richtern zu, bei Versuch todeswürdiger oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohter Verbrechen auf Zuchthaus — nicht unter 8 Jahren — zu erkennen und in den anderen Fällen bis zur Hälfte des Minimum hinabzugehen; in Sachsen ist die Strafe bei beendigtem Versuch niedriger als das Maximum und höher als ein Drittheil des Mindestbetrages, bei nicht beendigtem nicht höher als die Hälfte des Maximum.

Nur ein schweizerisches Gesetzbuch folgt dem preussischen, nämlich dasjenige von Neuenburg. Kein anderes stellt den Versuch dem Verbrechen gleich wie Preussen und Oesterreich. Alle mit Ausnahme Neuenburg's gestatten, unter das Minimum hinabzugehen. Die meisten haben blos ein Maximum, — wenige zugleich ein Minimum gesetzt. — Das Bundesstrafrecht und die Cantone, die ihm folgen, setzen als Maximum der Versuchsstrafe — ohne Minimum — die Hälfte, ob nun der Versuch beendigt oder nicht beendigt sei, und es darf der Richter diese Grenze nicht überschreiten. Bayern gestattet blos, bis auf die Hälfte des Minimum hinabzugehen, und Sachsen beschränkt die Strafe des beendigten Versuchs nach oben kaum, nach unten auf ein Drittheil; beide sind also härter.

Im Einzelnen zeigen sich wieder die buntesten willkürlichen Variationen. Blos Maxima, und zwar höchstens die Hälfte der Strafe des vollendeten Verbrechens, setzen: das Bundesstrafrecht und Freiburg, ferner Wallis und Schaffhausen bei nicht beendigtem Versuch. Auf höchstens drei Viertheile bestimmt die Strafe Aargau und mit demselben Maximum und einem Minimum von einem Viertheil St. Gallen und Bern. Luzern erkünstelt, in Uebereinstimmung mit seiner doctrinellen Gesamthaltung, folgende Strafen: Für beendigten Versuch wird auf zwei Drittheile der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe erkannt, für nicht beendigten auf ein Zwölftheil bis auf ein Drittheil der Strafe, welche das vollendete Verbrechen zu treffen hätte.

⁶ Specialbestimmungen und verschiedene Strafzumessung, vgl. § 47a, vorbehalten.

Ferner setzen Minima für beendigten Versuch und Versuch schwerst bedrohter Verbrechen: Schaffhausen und Wallis. — Aargau und Bern setzen ohne Unterscheidung des beendigten oder nicht beendigten Versuchs bei todeswürdigen Verbrechen jenes 2—16, dieses 5—20 Jahre. — Den einfachen Grundsatz milderer Bestrafung nach Massgabe des concreten Thatbestandes stellen auf: Graubünden, Appenzell, Glarus, Obwalden, Schwyz, Thurgau und Solothurn. Appenzell fügt hinzu: „Unter Umständen kann der Richter selbst auf gänzliche Straflosigkeit erkennen.“ Solothurn droht einfach für Versuch von Verbrechen Zuchtpolizei-, für Versuch von Vergehen Polizeistrafe. Als Besonderheit ist zu erwähnen, dass Aargau gemeinsam für Versuch, Gehülfschaft und Begünstigung die angeführten Strafen droht.

Der Versuch mit untauglichen Mitteln ist richtigerweise in den meisten G. B. nicht behandelt; unter ihnen stehen voran diejenigen der französischen Gruppe und der Landsgemeindcantone. Luzern hat aus seinem älteren G. B. die Vorschrift hinübergenommen, dass Versuch mit absolut untauglichen und aus Einfalt gewählten Mitteln correctionell geahndet wird; ebenso bestimmt das nachgebildete Gesetz von Obwalden und von Freiburg. — Es haben unter dem vermehrten Einflusse der älteren deutschen Doctrin und Gesetzgebung ähnliche Sätze auch solche Cantone aufgestellt, welche in früheren Gesetzbüchern nichts davon enthielten, wie St. Gallen, Aargau und Schaffhausen. — Ausdrücklich erklären ihn straflos: Graubünden⁷ (insofern nicht ein Versuch im Sinne des § 25 vorliegt) und Schwyz (§ 36c). — Appenzell zieht ihn unter den Gesichtspunkt der Drohung (§ 28).

Ausser den angeführten Sätzen des allgemeinen Theils über Versuch findet sich in einigen Gesetzbüchern der Versuch der Begehung gewisser Verbrechen noch besonders bedroht. — Von strafbaren Vorbereitungshandlungen, welche als Versuch oder als selbständiges Delict bedroht werden, ist in der Folge zu handeln.

⁷ Tessin. Vgl. *Temme*, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, S. 178.

f) *Theilnahme*. Alle Gesetzbücher dieser Periode weisen eine erhebliche Vereinfachung insofern auf, als die älteren vielfachen Unterscheidungen fallen gelassen wurden. Haupt- und Nebengehülften sind nur noch ausnahmsweise zu treffen in Luzern und St. Gallen, das Complot ist meist nur kurz und als Strafmehrungsgrund genannt. Die 16 Strafgesetzbücher sind äusserst verschieden nach Begriffen und Strafen. Französische und deutsche Auffassung sind in ihren mannigfachen Ausdrucksweisen vertreten und französische Rechtsansicht findet sich in deutschem, wie deutsche in französisch sprachlichem Gebiet neben der Verbindung beider Elemente.

1. Die Mehrzahl der Gesetzbücher fasst unter *Theilnahme* Urheber, Gehülften und Begünstiger, jeden mit besonderem Strafsatz, zusammen. Freiburg und Neuenburg bilden eine Ausnahme, insofern sie nicht die Begünstigung neben der *Theilnahme* als allgemeine Form behandeln. Freiburg nennt neben Diebstahl die Hehlerei, Neuenburg fügt die Hehlerei zur Complicität mit deren Strafe. Ganz entgegengesetzt verweist Bern, ohne die Hehlerei besonders zu bedrohen, auf die Bestimmungen über Begünstigung.

Unter den Gesetzbüchern, welche Begünstigung und *Theilnahme* zusammenfassen, zeigt sich zunächst der Unterschied, dass eine Anzahl die Begünstigung als eine Art *Theilnahme* bezeichnet, wie Graubünden, Aargau, St. Gallen, Wallis, Appenzell, Luzern, Obwalden und Glarus, während andere die Begünstigung als besondere Form neben der *Theilnahme* hervorheben, wie Bern, Thurgau und Solothurn („von der *Theilnahme* und von der Begünstigung“). Zu den erstgenannten können wir auch diejenigen G. B. rechnen, welche, wie das Bundesstrafrecht, den Titel über die *Theilnahme* bezeichnen: „Von Urhebern und Mitschuldigen“, und unter dieser Gesamtbezeichnung auch die Begünstigung aufführen. (Bundesstrafrecht, Art. 18: „Alle *Theilnehmer* eines Verbrechens — Urheber, Gehülften und Begünstiger — sind strafbar.“)

Der Form nach giebt sich der Einfluss des französischen Rechts in der Bezeichnung der Mitschuldigen neben den Urhebern (*auteurs, complices*) kund, wogegen materiell die französische Rechtsauffassung der Complicität und ihrer Strafwürdigkeit

nicht acceptirt ist. So spricht das Bundesstrafrecht von Urhebern und Mitschuldigen, ebenso das St. G. B. von Schaffhausen; dasjenige von Solothurn kennt Haupt- und Mitschuldige, letztere, auch Theilnehmer genannt, sind die Gehülfen. Die Bezeichnung der Gehülfen als Theilnehmer hat auch Thurgau. Schwyz spricht einfach vom „Zusammenwirken mehrerer Schuldigen“. Nach diesem durch äusserste Einfachheit ausgezeichneten Gesetzbuche haben bei der That mitgewirkt der Urheber, der Gehülfe und nachträglich der Begünstiger. Alle sind strafbar, und zwar nach Massgabe erstens der Herbeiführung des Erfolges oder der Verursachung (am schärfsten Diejenigen, welche den leitenden Gedanken gegeben, den Entschluss, die That oder den Erfolg am entschiedensten bewirkt haben), — zweitens der Mitwirkung bei dem Verbrechen, im weitern Sinn der nachträglichen Betheiligung an der geschehenen That durch Begünstigung. Die Letzteren, sowie Diejenigen, welche nur in ganz untergeordneter Weise mitgewirkt haben, sind in Mass und Art nach Ermessen des Richters zu bestrafen.

2. Der Urheber wird vom französischen und deutschen Recht verschieden behandelt. Jenes gibt (Code pénal, Art. 59. 60) keine weitere Erklärung, sondern sagt im Einzelnen, wer Complice sei, worunter auch Derjenige begriffen ist, der durch „die Mittel der Geschenke, Drohungen, Missbrauch der Autorität oder Gewalt, durch Ränke oder schuldbare Täuschungen die That eines Anderen bewirkt“, also der Anstifter. Der Complice wird bestraft wie der Urheber, immerhin mit der Möglichkeit verschiedener Zumessung zwischen Minimum und Maximum.

Das deutsche Recht bestimmt als Thäter Denjenigen, der durch eigenes Handeln die That bewirkte, und stellt diesem physischen Urheber als intellectuellen den Anstifter gleich, während als Gehülfe gilt, wer durch Rath oder That die Handlung fördert.

Von den schweizerischen G. B. stellt allein Neuenburg im Anschluss an den Code français in Art. 35 den Begriff des Complicen, inbegriffen den Anstifter, auf (vgl. Neuenburg) und fügt (ähnlich Waadt) weiter hinzu, dass Diejenigen, welche durch andere als die angeführten Mittel zur Begehung des Verbrechens provocirt haben, mit Gefängniss von 1 Monat bis zu 1 Jahr

bestraft werden sollen. Complicen werden wie Urheber bestraft, wobei in der Strafzumessung der Grad der Thätigkeit berücksichtigt werden kann.

Alle anderen unterscheiden in Begriff und Strafe den Urheber, Anstifter und Gehülfen. Als Urheber wird kurz Derjenige bezeichnet, welcher durch eigenes Handeln oder durch Anstiften anderer Personen die Hauptsache einer Uebertretung ist (Bundesstrafrecht, Art. 19), oder wer zur Verübung unmittelbar mitwirkt (Freiburg, Art. 40), oder das Verbrechen selbst begangen hat (Graubünden, § 38). Aus der Zahl ähnlicher Sätze sind diejenigen des St. G. B. von Wallis hervorzuheben, die umständlich den Begriff des Urhebers umschreiben (Art. 62). — Luzern und St. Gallen definiren den Hauptgehülfen und stellen ihn in der Strafe dem Urheber gleich, Schwyz fasst im Gegensatz zu diesen doctrinellen Ausführungen Alles in einen Satz zusammen.

3. Der Anstifter wird in allen Cantonen, Neuenburg ausgenommen, als intellectueller Urheber aufgefasst. Der Begriff ist theils näher bestimmt in Anlehnung an das französische Recht, theils ohne nähere Bestimmung gelassen. Im ersteren Falle sind entweder die Mittel specialisirt — worin die einzelnen G. B. insofern Abweichungen aufweisen, als sie blos die beschränkte Anzahl der Mittel im Code anführen oder wie die meisten deutschen St. G. B. überdies nach dem bayerischen von 1813 andere hinzufügen — oder sie sind beispielsweise angeführt mit der Formel: „und andere Mittel“.

Im Einzelnen zeigt die Vergleichung der schweizerischen Gesetzbücher mit den deutschen ein eigenthümliches Verhältniss, indem in den ersteren sich 1. grössere Einfachheit der Bestimmung, 2. Beschränkung der schweren Urheberstrafe für Anstiftung und 3. vorzüglich die Anwendung der Methode der Specification statt der in Deutschland üblichen Exemplification herausstellt.

Von 16 Gesetzbüchern haben 10, voran das Bundesstrafrecht, die einfachste Form der Bestimmung der Urheberschaft und Anstiftung: „Wer durch eigenes Handeln oder Anstiftung die Hauptsache eines Verbrechens ist.“ Sie unterlassen jede weitere Ausführung; blos Graubünden sagt (§ 29): „Wer angestellt oder

auf solche Art angestiftet hat, dass sich das Verbrechen als Folge herausstellt.“

Fünf Gesetzbücher — Freiburg, Neuenburg, Wallis, Schaffhausen und Solothurn — specificiren die Mittel der Anstiftung, so dass Anstiftung durch andere als die genannten Mittel nicht möglich ist. — Wallis bedroht Provocation durch andere Mittel ausdrücklich als Gehülfschaft, Neuenburg mit besonderer Strafe. — Ein einziges, Bern nämlich, folgt der deutschen Richtung, indem es exemplificirt. (Vgl. vorstehend Bern.)

Die neueren deutschen Gesetzbücher haben die ausdehnende Exemplification, so Preussen, § 34: „oder durch andere Mittel“. Bayern, Art. 54: „oder auf ähnliche Weise“, Sachsen, Art. 62: „andere vorsätzliche Einwirkung auf die Willensbestimmung“. Oesterreich vgl. § 5. — Ueber erfolglose Anstiftung ist nachfolgend zu sprechen.

4. Der Gehülfe. Nur zwei Gesetzbücher erwähnen noch Haupt- und Nebengehülfen, nämlich Luzern (§ 36) und St. Gallen (§§ 43. 44). Die Strafe des Hauptgehülfen ist diejenige des Urhebers. — Das Bundesstrafrecht bezeichnet als Gehülfen, Art. 21: „Wer vorsätzlich die Vollbringung des Verbrechens durch Rath und That, z. B. durch Belehrung über die Art der Ausführung, durch Herbeischaffung von Mitteln zu derselben oder Entfernung von Hindernissen oder auch durch vorläufige Zusage eines erst nach verübter That zu leistenden Beistandes befördert.“ Ebenso bestimmen die Cantone Freiburg, Aargau und Solothurn. Bern gefällt sich darin, den zweiten Satz des Art. 60 des Code pénal zu copiren und demselben den letzten des Bundesstrafrechts über die vorherige Zusage der Begünstigung anzuhängen. Neuenburg steht vollständig auf dem Boden des Code. Während aber eine Theilnahme, welche nicht durch die speciell angeführten Mittel der Complicität begangen wurde, nach dem Code straflos bleibt, belegt Neuenburg solche Acte ausdrücklich mit besonderer Strafe. — Wallis zählt Anstiftung zur Urheberschaft, — die Provocation ohne die speciellen Mittel zu der geringer bestrafte Gehülfschaft.

Andere Gesetzbücher, anstatt die Gehülfschaft in der erwähnten Weise näher zu bestimmen, begnügen sich damit, einfach zu sagen: „Gehülfe ist, wer das Verbrechen eines Andern

wissentlich fördert“, „durch Rath oder That fördert“, „fördert oder zum Voraus Begünstigung zusagt.“ So die St. G. B. von Glarus, Thurgau, Obwalden, Appenzell, Schwyz, Luzern und Graubünden. — Ein einziges Gesetzbuch führt mit breiter Umständlichkeit aus, was namentlich als Gehülfe durch Begünstigung vor, während und nach der That anzusehen sei: Schaffhausen, § 61. (Vgl. Bayern.)

Die Strafe der Gehülfsenschaft wird theils in einem Bruchtheil der Strafe des Thäters oder der angedrohten Strafe mit oder ohne Minimum angesetzt, theils einfach als gelinder, „milder als die Strafe des Urhebers“ bezeichnet. Das Bundesstrafrecht setzt ein Viertheil bis drei Viertheile, ebenso Freiburg und Bern; Solothurn ein Viertheil des Minimum bis auf die Hälfte des Maximum, St. Gallen ein Fünftheil bis auf die Hälfte. — Kein Minimum, bloß ein Maximum von drei Viertheilen setzen Aargau, Wallis, Schaffhausen und Luzern, und völlig frei lassen das richterliche Ermessen, unter Aufstellung des Grundsatzes, dass der Gehülfe gelinder zu bestrafen sei als der Urheber, die Cantone Graubünden, Glarus, Thurgau, Schwyz, Appenzell und Obwalden. Der Minimalatz von einem Viertheile wird nur von Bayern getheilt, ohne Minimum ist keines der genannten deutschen Gesetze.

5. Das Complot ist auffallend häufig noch angeführt, nachdem bereits die neuere Gesetzgebung und Wissenschaft dasselbe aufgegeben hatten. Die Thatsache, dass neun Gesetzbücher dasselbe haben, ist nur daraus erklärlich, dass sie das Bundesstrafrecht copirten, wie dieses dem alten Gesetzbuch von Zürich gefolgt war, und dass das doctrinelle Gesetzbuch von Luzern, welches Complot und Bande herbeizieht, in einigen Cantonen Beachtung fand. Es hat jedoch der Begriff seine gefährliche Spitze verloren, indem erstens, mit Ausnahme von Graubünden, die bezüglichen Sätze äusserst kurz, wie im Bundesstrafrecht, gehalten sind; zweitens das erfolglose Complot — Graubünden und Obwalden ausgenommen — nicht bedroht ist; drittens die Mehrzahl — Graubünden, Freiburg, Wallis, Schaffhausen und Schwyz — die Complotanten als Urheber oder Gehülfen bestrafen und das Complot als Strafmehrungsgrund berücksichtigen.

6. Die strafbare Anstiftung und Aufforderung ohne Erfolg. Wie bereits in den früheren Perioden durchgeführt wurde,⁸ lässt sich auch in dieser eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen den neueren deutschen und den schweizerischen St. G. B. constatiren mit Bezug auf die Delicte der erfolglosen Anstiftung oder strafbaren Anreizung, Aufforderung ohne Erfolg und das Unterlassungsverbrechen der Nichthinderung oder Nichtanzeige bevorstehender, zum Theil auch begangener Verbrechen oder Vergehen. — Sachsen (§ 64) setzt auf die Anstiftung ohne Erfolg die Strafe des Versuchs desjenigen Verbrechens, zu welchem er anstiften wollte, — Oesterreich (§ 9) auf versuchte Verleitung zu einem Verbrechen (Anweisung, Aufforderung), wenn die Einwirkung ohne Erfolg geblieben, diejenige Strafe, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre, — Preussen (§ 36) auf öffentliche Aufforderung, Anreizung, Verleitung zu einem Verbrechen oder Vergehen, wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, Gefängniss bis zu einem Jahre, sofern nicht bei einzelnen Verbrechen (vgl. politische Verbrechen) Anderes bestimmt ist. — Bayern (§§ 56. 57) unterscheidet das Dingen durch Lohn oder Geschenk ohne Erfolg von der erfolglosen öffentlichen Aufforderung; jenes wird mit Gefängniss nicht unter sechs Monaten, dieses mit Gefängniss bis zu einem Jahre bedroht, wenn es sich um Verbrechen handelt.

Von 16 schweizerischen Gesetzbüchern haben 12 kein Delict der erfolglosen Anstiftung, noch der strafbaren erfolglosen Aufforderung zu Verbrechen und Vergehen. Nur 4 folgen der deutschen Gesetzgebung, nämlich Bern, welches sowohl Versuch der Anstiftung, als strafbare Aufforderung zum Verbrechen hat (§§ 36. 100). Die Strafe jenes ist die des Versuchs, dieses Gefängniss bis zu 40 Tagen oder Geldbusse bis 200 Fr. Wurde die Handlung in Folge der Aufforderung begangen, so wird der „Anstifter“ als Miturheber angesehen. — Schaffhausen (§ 56) bedroht den Anstifter (durch specielle Mittel), wenn die Ausführung der strafbaren That nicht statthat, nach den Grundsätzen über Versuch. — Neuenburg (§ 37) bestimmt, dass Die-

⁸ Vgl. S. 232. 296.

jenigen, welche durch andere als die für Complicität specialisirten Mittel zur Begehung eines Verbrechens provocirt haben, wenn das Verbrechen nicht begangen wurde, bestraft werden mit Gefängniss von 8 Tagen bis zu 3 Monaten. — Wallis (Art. 66) bestraft den Auftraggeber (le mandant) zum Verbrechen, selbst wenn dieses noch nicht versucht wurde, wegen Versuch.

Abgesehen von bezüglichlichen Sätzen über Hochverrath — vgl. politische Verbrechen —, steht der übereinstimmenden neueren deutschen Gesetzgebung die schweizerische in nahezu völliger Geschlossenheit mit einem entgegengesetzten Princip gegenüber.

7. Denunciationspflicht. Unterlassungsvergehen der Nichtanzeige oder Nichthinderung. Wie schon in den vorangehenden deutschen St. G. B., so finden wir auch in den neueren derselben durchweg die Anzeigepflicht statuiert. Sachsen (Art. 70) bedroht die unterlassene Verhinderung eines bevorstehenden Verbrechens durch Anzeige oder auf andere Weise bei einer Reihe schwererer politischer und anderer Verbrechen mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 4 Jahren, bei anderen Verbrechen, wenn es sich um einen eigenen Vortheil oder Verletzung der Amtspflicht handelt, mit Gefängniss bis zu einem Jahre, und, wenn weder Vortheil beabsichtigt, noch Amtspflicht verletzt ist, bei geringeren Vergehen mit Geldstrafe. Die unterlassene Anzeige begangener Verbrechen wird nur bestraft, wenn Anzeige Amtspflicht war oder ein Unschuldiger darunter leidet (Art. 71.)

In Oesterreich wird Derjenige, der ein Verbrechen zu hindern aus Bosheit unterlässt, wegen Vorschub (§§ 212. 213) mit Kerker von sechs Monaten bis auf ein Jahr bestraft, die besondere Strafe schwerer Fälle vorbehalten (§§ 213. 60. 61, schwerer Kerker von 5 bis zu 10 Jahren). — Preussen bestraft die Unterlassung der Anzeige schwerer politischer und einiger anderer Verbrechen mit Gefängniss bis zu 5 Jahren, wenn das Verbrechen wirklich begangen oder zu begehen versucht wird. — Bayern setzt auf dieselbe Gefängniss bis zu einem Jahre oder Geldbusse (vorbehalten besondere Bestimmungen, § 63) und bedroht auch die Unterlassung der Anzeige begangener Verbrechen bei Beamten.

Die schweizerischen Gesetzbücher stellen in ihrer grossen Mehrzahl eine solche Denunciationspflicht nicht auf; 11 Cantone

wissen nichts davon und von den übrigen stehen diejenigen voran, welche vorzüglich der doctrinellen deutschen Richtung⁹ folgten, nämlich Graubünden, Schaffhausen, Thurgau und Obwalden: daneben absonderlicherweise Glarus. Hier wie dort ist Jedermann zur Anzeige verpflichtet mit den bekannten Beschränkungen und Anzeigepflicht geht allgemein auf Verbrechen. — St. Gallen sagt (Art. 45): „Wer die Ausführung eines Verbrechens nicht hindert, wo solches ohne Gefahr in seiner Macht stünde, wird als Begünstiger bestraft“, und bedroht speciell Beamte, die von hochverrätherischen Unternehmungen Kenntniss haben und nicht Anzeige machen, — Luzern Beamte, die absichtlich wider Dienstpflicht die Anzeige begangener Verbrechen unterlassen. — Appenzell setzt im Polizeistrafgesetz eine Busse von 5 bis 20 Franken auf Nichtanzeige arger Frevel, deren Zeuge man war — ein Ueberrest der alten Pflicht, Friedbrüche anzuzeigen.

Obwohl die erfolglose Anstiftung und Aufforderung wie das Unterlassungsdelict der Nichtanzeige vom positiven Rechte der Schweiz abgelehnt sind, wird doch von der Gesetzgebung einzelner Cantone ohne Rücksicht hierauf mit Unkenntniss der Sachlage und ihrer principiellen Bedeutung mit Berufung auf die deutsche Gesetzgebung und die Autorität der Wissenschaft dergleichen angenommen.

8. In der Theilnahme haben die schweizerischen G. B. den seit dem Entstehen derselben eingeschlagenen Weg, erst im Gegensatz zum bayerischen G. B., später zu den deutschen Entwürfen, fortgesetzt. Die Mehrzahl der Gesetzbücher dieser Periode verwendet nicht mehr als 2 bis 5 Paragraphen; einige 6 bis 8 und die bereits nach dieser Richtung gekennzeichneten Cantone Luzern, Schaffhausen, Graubünden und Wallis, nebst Bern und Freiburg, 9 bis 16. Am breitesten angelegt sind Schaffhausen und in der Lehre vom Complott Graubünden.

Von den deutschen G. B. steht das preussische an Einfachheit voran mit 6, das bayerische folgt mit 14 und das sächsische mit 24 Paragraphen in schulgerechter Ausführlichkeit. — Betrachten wir die Form, so ist den meisten schweizerischen G. B.

⁹ Beseitigung aus dem Code pénal durch Gesetz vom 28. April 1832.

nur dasjenige von Preussen an die Seite zu stellen. Bayern hat, obwohl es mit dem doctrinellen Bestande aufgeräumt hat, noch viel von der casuistischen Art seines alten Gesetzes behalten, wie dies aus der Bestimmung der Theilnahme in dem Art. 45, der strafbaren Unterlassung der Anzeige oder der Hinderung des Verbrechens, der Dingung und Aufforderung durch Jedermann oder durch Beamte bei Verbrechen und bei Vergehen u. a. m. hervortritt. Sachsen aber ist von Grund aus verschieden mit seinen Distinctionen, Regeln und Ausnahmen, schulmässigem Kleinkram und Vielheit exact sein sollender Strafdrohungen.

Sowohl in schweizerischen wie auch in den deutschen G. B. herrschen bedeutende Differenzen in Bezug auf eine Anzahl von Bestimmungen, deren Aufnahme die Einen für überflüssig, die Anderen für nothwendig halten und auf deren Vorhandensein meist jene Breite beruht. Es sind Bestimmungen über Complot, selbst Bande, Verbrechen von Corporationen, über Denunciationspflicht, Aufforderung zum Verbrechen, besondere Strafdrohungen für Beamte, Sätze über Anwendung einer geringeren Strafart bei Gehülfschaft, über solidarische Haft der Theilnehmer — Sätze, welche ohne Verlust preisgegeben werden können. Zweifelhaft kann die Entbehrlichkeit anderer sein, worüber Gesetzgebung und Doctrin sich verschieden aussprechen, so einer Bestimmung über generelle und specielle Theilnahme, zur Entscheidung der Frage, ob Anstifter und Gehülfen für die über ihre Absicht hinausgehende Thätigkeit des Autors verantwortlich seien und ob die Qualification der That aus persönlichen Verhältnissen den Mitwirkenden zur Last falle.¹⁰ Freiburg bestimmt: „Der Anstifter eines Verbrechens wird nur für das auf sein Anstiften verübte Verbrechen bestraft. Die aus den persönlichen Verhältnissen oder Zuständen eines Urhebers oder Gehülfen des Verbrechens entstehende Erschwerung oder Milderung der Strafe ist nur auf Denjenigen, welchen diese Verhältnisse oder Zustände betreffen, anwendbar.“ Schaffhausen: „Hat der Thäter einen anderen strafbaren Erfolg herbeigeführt, als worauf die Anstiftung ge-

¹⁰ Vgl. *Temme*, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, § 84; *Berner*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, IX, S. 191. 199.

richtet war, so wird dieser Erfolg dem Anstifter zur Fahrlässigkeit zugerechnet.“ (§ 57.) Luzern: „Die Strafe des qualificirten Verbrechens kann gegen den nicht persönlich Beteiligten auch dann nicht ausgesprochen werden, wenn ihm das qualificirende Verhältniss bekannt war.“ (§ 45.)

Es kann nicht im Rahmen unserer Aufgabe liegen, andere Partien des allgemeinen Theils gleich eingehend zu verfolgen, so werthvoll aus dem einen oder anderen Gesichtspunkte die Zusammenstellung der cantonalen Gesetzbücher in Uebereinstimmung und Abweichung und der Nachweis der Fortbildung der Institute im Anschluss an die neueren Lehren oder ein Muster-Gesetzeswerk mit den unvermeidlichen Variationen wäre — oder auch wissenschaftlich nicht wäre. Es sei im Uebrigen auf das bei den einzelnen Cantonen Angeführte verwiesen.

g) Aus dem speciellen Theil ist vor Allem diejenige Delictsgattung hervorzuheben, welche schon durch die Stellung an der Spitze ihre hervorragende Bedeutung documentirt: die Verbrechen gegen den Staat. Dass hierin ganz besonders die Verschiedenheit schweizerischer und ausländischer Gesetze in's Auge fallen muss, ergibt sich von selbst. — Wenn aber diejenigen Delicte, welche direct mit der Regierungsform verbunden sind (wie z. B. die Majestätsbeleidigung), als zur Vergleichung ungeeignet ausser Betracht fallen, so finden wir unter den übrigen einerseits eine Anzahl solcher, welche zum Schutze der Staatsordnung irgendwelcher Form aufgerichtet sind und welche daher einen vergleichbaren Stoff für verschiedene Staaten darbieten, anderseits solche, welche ihrem inneren Wesen nach als Aeusserungen einer bestimmten Richtung, eines Systems, gewisser Verfassungs- oder Machtverhältnisse erscheinen.

Während die erstgenannten von schweizerischen G. B. nach dem Muster monarchischer Staaten übernommen werden können und auch übernommen worden sind — fast ohne Veränderungen im Thatbestand —, ergibt sich für Delicte der letztgenannten Art, dass sie nicht recipirt werden und dass sich hier besonderes Recht ausprägt oder dass sie — aus blinder Nachahmung aufgestellt — sich praktisch werthlos erweisen oder — wenn angewendet — gegen das Rechtsbewusstsein des Volkes und den Geist der Landesinstitutionen verstossen.

Für Alles finden sich Beispiele in den cantonalen Gesetzbüchern, selbst für eine Behandlung der Staatsverbrechen, Regierungs- und Amtsdélites, als ob es sich darum handelte, eine stramm gegliederte Beamtenhierarchie, wie in Frankreich oder Deutschland, zu schützen, und nicht einen dieser kleinen Volksstaaten, welche auf dem stündlich freien Willen der Bürger beruhen.

Aber nicht blos in den specifisch politischen Delicten äussert sich der Charakter des Staatswesens, sondern, wie es oft erlärte Thatsache ist, durchdringt und beeinflusst derselbe einen grossen Theil des scheinbar politisch indifferenten Rechtsstoffes. Dies ist vorzüglich der Fall in den Strafdrohungen sowie in den Lehren des allgemeinen Theils, welche theils direct durch Rückwirkung politischer Bedürfnisse erweitert werden oder einen strengeren Charakter erhalten, theils indirect durch Aufstellung gewisser Sonderbestimmungen und selbständiger Vergehen für politische Zwecke in ihrem allgemeinen Charakter durchbrochen und aufgehoben werden, wie dies in den Versuchs- und Vorbereitungshandlungen, in der Theilnahme und in den Unterlassungsdelicten hervortritt.

Während wir nun gerade hier in den hervorragenden Gesetzeswerken des Auslandes, im Code pénal, im Code d'instruction criminelle, im bayerischen und im preussischen Strafgesetzbuch, die feinen, überall durchdringenden Ausstrahlungen eines bewussten Principis, die durchdachte Consequenz eines wissenden und wollenden Gesetzgebers anerkennen müssen, treffen wir in den schweizerischen Gesetzbüchern etwas entsprechend Aehnliches nach der entgegengesetzten Richtung verhältnissmässig zu selten und zu häufig die blinde Nachahmung des Fremden neben dem schlecht begründeten Pochen auf den souveränen Staat im cantonalen Strafrecht.

Trotzdem die schweizerischen Gesetzbücher nach dieser Richtung viel gesündigt haben, lässt sich zwischen ihnen und den deutschen St. G. B. in Bezug auf politische Verbrechen eine grundsätzliche Verschiedenheit constatiren: eine Verschiedenheit der Grundsätze, ausgesprochen in der Verschiedenheit des Rechts in den angeführten Punkten. Es herrscht ein anderer Geist dort als hier; dass er sich im allgemeinen Theil

ausprägte, ist bereits gezeigt worden, aus dem speciellen Theil heben wir in Kürze das Folgende hervor.

1. Die Todesstrafe für die schwersten Staatsverbrechen ist in den Strafgesetzbüchern von Preussen, Bayern, Oesterreich, Sachsen mehrfach gedroht und entsprechend sind die anderen Strafdrohungen hart, sowie der Kreis strafbarer Handlungen dergleichen ein weiter. Es liegt die Auffassung zu Grunde, dass Verbrechen oder feindselige Handlungen gegen den Staat besonders strafwürdig seien. In der Schweiz ist die Auffassung eine andere und demgemäss jener Kreis enger und die Strafe milder. Die schweizerischen G. B. schliessen die Todesstrafe aus nach dem Vorgang des Bundesstrafrechts und Art. 54 der Bundesverfassung. Manche Gesetzbücher setzen nicht einmal Minima, wo sie sonst ausnahmsweise dieselben bei den schwersten Verbrechen anbringen. und wie die Bundesverfassung zu Gunsten politischer Vergehen und Pressvergehen die Auslieferungspflicht unter den Cantonen ausnimmt, so haben die Cantone ihre Sätze zu Gunsten politischer Verbrechen in Bezug auf Strafart oder Strafvollzug, Begnadigung und Rehabilitation.

Im Einzelnen herrscht die bekannte souveräne Willkür in Bezug auf Strafgrenzen; kaum dass das Bundesstrafrecht mit dem Minimalersatz für Landesverräth einige Cantone veranlasste, an dasselbe Minimum sich zu halten. In den zwei schwersten Fällen setzt das B. St. R. 10 Jahre Zuchthaus (bis lebenslänglich), ebenso Luzern, Aargau 10 bis 24 Jahre, Obwalden 10 bis 20, Neuenburg 2 bis 10, Wallis 5 bis 12, Freiburg Verbannung von 15 bis zu 20 Jahren. — Viel milder, setzen gar keine Minima und sogar die Wahl verschiedener Strafarten: Graubünden, Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 20 Jahren, je nach Massgabe des Erfolges und der Gefährlichkeit; Solothurn, Einsperrung bis zu 10 Jahren; Bern, Zuchthaus bis zu 10 Jahren; Schaffhausen, bis zu 12 Jahren; St. Gallen, bis zu 6 Jahren für Urheber, für Gehülfen bis zu 3 Jahren Arbeitshaus oder Gefängniss, selbst blosser Geldstrafe; Appenzell, nach Massgabe des Erfolges und der Gefährlichkeit Zuchthaus, in geringen Fällen Gefängniss oder Geldbusse. Einzig Aargau bestimmt, dass Gehülfen wie Urheber bestraft werden sollen. Wie Erfolg und Gefährlichkeit als massgebend von einigen Cantonen

ausdrücklich hervorgehoben werden, so bestimmen andere, dass die Vollendung erst mit dem beendigten Versuch eintrete; Bern lässt die Umwandlung der Zuchthausstrafe in die leichte einfache Enthaltung oder in Verweisung zu (Art. 69).

Mehrere Cantone machen ausdrückliche Vorbehalte zu Gunsten politischer Verbrechen. Appenzell (§ 21): „Bei politischen Verbrechen kann der Grosse Rath die gänzliche Erlassung jeder Strafe beschliessen.“ Luzern (§§ 88. 85): „Bei politischen Verbrechen kann der Grosse Rath von sich aus Amnestie oder Abolition beschliessen oder eine bereits verhängte Strafe aufheben.“ Obwalden (§ 43): „Bei politischen Verbrechen darf die Begnadigung sich auf das Ganze erstrecken; ein Begnadigungsgesuch hat ausnahmsweise aufschiebende Wirkung.“ Ebenso Schwyz (§ 24). — Vgl. Art. 104 der Bundesverfassung von 1848.

Die Begriffe von Hoch- und Landesverrath, Staatsverrath, Verbrechen gegen äussere oder innere Sicherheit sind nicht klar und einheitlich ausgeschieden. In manchen Cantonen werden gewisse Handlungen im Zusammenhange mit den Verbrechen gegen den Staat und die öffentliche Ordnung, in anderen ausser demselben behandelt, so dass eine exacte Trennung ein ganz specielles Eingehen erforderte. Einige lassen mit Rücksicht auf das Bundesstrafrecht Bestimmungen über Hochverrath, andere solche über Landesverrath fallen, dritte nehmen gar keine Rücksicht.

2. In Bezug auf die Ausdehnung des Kreises strafbarer Handlungen wider den Staat sind die meisten schweizerischen G. B. von grösster Einfachheit und man kann wohl auf diese Gesetzgebung und ihr Verhältniss zu derjenigen der Nachbarstaaten das Wort anwenden, welches *Geyer* über den Entwurf eines St. G. B. für den Canton Zürich aussprach: Welch idyllische Einfachheit hat dieser Entwurf mit seinen 14 Paragraphen! Wenn sie auch unmöglich ist im monarchischen Grossstaat, so muss sie doch zum Nachdenken anregen! — Das Bundesstrafrecht enthält blos 16 Paragraphen. Am ausführlichsten sind die Gesetzbücher von Neuenburg, Freiburg, Bern, Wallis, Schaffhausen und Thurgau mit 20 bis 24 Paragraphen. Von grösster Einfachheit sind Schwyz (4), Appenzell (5 bis 6), Solothurn (3 bis 6), Obwalden (6 bis 7), Aargau (8) und Glarus (8 bis 10 Paragraphen). —

In der Mitte stehen Bundesstrafrecht, Graubünden, Luzern¹¹ und St. Gallen mit 14 bis 16 Paragraphen. — Ein grosser Unterschied gegenüber der deutschen Gesetzgebung ergibt sich schon hier sofort, wenn wir vergleichsweise herbeiziehen, dass das preussische St. G. B. 60, das österreichische 72 (§§ 58 bis 100, 278 bis 310), Sachsen 32, Bayern 52 Paragraphen dem Gegenstande widmet.

Diese Ausdehnung des Strafgebietes ergibt sich grösstentheils aus der Aufstellung von selbständigen Delicten, welche nach den allgemeinen Grundsätzen über Versuch und Theilnahme, wonach — abgesehen von jenen Verbrechen, wo schon die versuchte Handlung die Vollendung enthält — für den Versuch ein Anfang der Ausführung in der Handlung liegen und für die Theilnahme ein begangenes Verbrechen und eine bestimmte fördernde Thätigkeit vorhanden sein muss, nicht strafbar sein können; während andererseits in den Formen der strafbaren Vorbereitung oder des entfernten Versuchs, selbst des Versuchs von Versuch, sowie der entfernten Beihülfe und der negativen Theilnahme durch Unterlassung die criminelle Behandlung so sehr gegen die neueren Grundsätze versties, dass nur noch die Aufstellung als selbständiges Delict übrig blieb. Zudem findet sich eine Anzahl sogenannter Regierungsdelicte, welche den ausgesprochenen Charakter des vielberufenen Polizeistaats an sich tragen.

Die genannten deutschen Strafgesetzbücher stehen hierin vollständig, trotz mancher Abweichungen, auf dem gleichen Boden und stellen dieselben Delicte auf, so dass es genügt, eines derselben, das preussische, zur Vergleichung anzuführen. Diese Delicte sind:

Jede ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung. — Verabredung eines hochverrätherischen Unternehmens. — Oeffentliche Aufforderung zur Ausführung einer Handlung, welche als hochverrätherisches Unternehmen zu bestrafen wäre. — Oeffentliche Aufforderung, Anreizung zu Verbrechen oder Vergehen mit oder ohne Erfolg. — Oeffentliche

¹¹ Vgl. überdies die Polizei-Strafgesetzbücher von Luzern und Obwalden.

Aufforderung oder Anreizung zum Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen; öffentliche Anpreisung oder Rechtfertigung von Handlungen, welche als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind. — Anreizung von Militärpersonen zum Ungehorsam, wenn auch ohne Erfolg. — Anreizung der Staatsangehörigen zu Hass oder Verachtung gegen einander. — Oeffentliche Schmähung oder Verhöhnung von Staatseinrichtungen. — Theilnahme an geheimen Verbindungen, zu deren Zwecken es gehört, Massregeln der Verwaltung etc. durch ungesetzliche Mittel zu verhindern. — Ausstellen oder Tragen von Verbindungszeichen. — Im Dienste dieser Tendenz steht auch die allgemeine Anzeigepflicht und das Vergehen unterlassener Verhinderung in Fällen des Hoch- und Landesverraths und anderer schwerer Verbrechen, sowie in Fällen der Desertion von Soldaten.

Mittermaier sagt hierüber,¹² dass nach 1849 eine grosse Zahl von politischen Untersuchungen, wie sie Deutschland in diesem Umfange noch nicht gesehen hatte, aufgenommen wurde, „dass das bisher durch Rechtsübung entwickelte System nicht zureichte, um die in den eigenthümlichsten Gestaltungen der Theilnahme oder des Versuchs oder als isolirte Handlungen in zufälliger Verbindung mit dem Hauptverbrechen stehenden Thäter unter bestimmte Gesetze stellen zu können, dass die Richter — nicht selten leidenschaftlich gegen Alle gestimmt, welche nur entfernt an den Bewegungen Theil genommen — sich bemühten, neue Gesichtspunkte und Theorien aufzustellen, nach welchen sie die Fälle beurtheilten, dass die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze neue Modificationen erhielten, wie man sie für die Behandlung politischer Verbrechen passend fand. Man gewöhnte sich immer mehr, die vorgekommenen politischen Verbrechen auf Rechnung der Milde der Strafgesetzgebung zu schreiben, und die Folge war, dass der Geist der Abschreckung, gegen welchen die Wissenschaft erfolgreich gekämpft hatte, immer mehr wieder in die Strafgesetzgebung kam, dass die Ansicht geltend wurde, die Milde müsse vermieden werden und insbesondere sei bei der Bestrafung der politischen Verbrechen die Abschreckung nothwendig. Vorzüglich bildete sich die Ueberzeugung aus, dass man weit

¹² Archiv d. C. R., 1851, S. 130 ff.

mehr Handlungen, die bisher nicht mit Strafe bedroht waren, aus dem Gesichtspunkte als strafbar erklären müsse, dass das der Staatsordnung drohende Uebel des Missbrauchs der Freiheit im Keime zu ersticken sei. So entsteht eine Masse von Vergehen, die bei Ausübung des Rechtes der Pressfreiheit, des Vereins- und Versammlungsrechtes verübt werden können.“

In Ausführung des Einzelnen mit Rücksicht auf die neueste deutsche Gesetzgebung tadelt *Mittermaier* im Archiv von 1854 (S. 172 ff.) die Ausdehnung des Strafgebiets, indem durch Bestrafung so vieler Handlungen, deren Strafwürdigkeit der Bürger nicht einsieht, die Wirksamkeit der Strafgesetze und die Würde des Richteramtes vermindert werde. „Trotzdem zur Anerkennung gelangt ist, dass Vorbereitungshandlungen nicht gestraft werden sollten, sind seit 1849 unsere Strafgesetzgebungen durch eine Reihe von Strafdrohungen erweitert worden, deren Strafbarkeit früher unbekannt war. Mehrere darunter mochten ohnehin als Arten des Versuchs oder der Theilnahme an einem bestimmten Verbrechen als strafbar erscheinen; allein den Specialgesetzen schweben gefährlicher Weise einzelne Fälle vor, welche verallgemeinert werden in unbestimmten Ausdrücken, die eine beliebige Ausdehnung zulassen.“

„Die Folge ist wegen Mangel eines fest bestimmten Thatbestandes eine Unsicherheit, welche den Bürger verhindert, zu wissen, was verboten sei, den Richter, was bestraft werden soll, und man muss sich überhaupt fragen, ob diese neuerfundenen Vergehen strafwürdig seien. Der redlichste Mann kann Strafe leiden wegen Handlungen, deren Unrecht er nicht erkennen kann und deren Strafwürdigkeit er nicht voraussieht. Bei einem grossen Theile der nach den neuen Strafgesetzen bedrohten Handlungen liegen nur Aeusserungen gewisser Meinungen vor, welche von den von der Regierung gewünschten abweichen. Erfahrungsgemäss kommen diese Gesetze nicht selten gegen Erzeugnisse der Wissenschaft zur Anwendung.“

Dass derselbe Zustand auch bis in die neueste Zeit fort-dauerte, ist in *Holtzendorff's* „Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung“, 1866, Heft 6, mit folgenden Worten bestätigt: „Es ist gegenwärtig leicht, in Collision mit Staatsanwalt und Gericht zu gerathen. Die preussischen Strafgerichte sehen Verbrechen in

Vorgängen, welche nach der Ansicht von Rechtsfacultäten rechtmässig sind. Selbst ein hervorragender Rechtslehrer, *Zachariae* in Göttingen, ist in Collision mit dem Strafgesetz gerathen wegen der Kritik eines Obertribunalsbeschlusses, worin Verhöhnung der Anordnungen der Obrigkeit gefunden wurde.“

In den schweizerischen Gesetzbüchern spricht sich ein anderer Geist aus, wenn auch einige die Spuren der Zeit und ihrer Vorbilder nicht verleugnen können. Schon im allgemeinen Theil ist die Bestrafung der erfolglosen Anstiftung und die allgemeine Denunciationspflicht als Ausnahme nachgewiesen worden. Bei den Staatsverbrechen ist beides ebenso selten in allgemeiner Form, als die Menge jener Bestimmungen, welche die erfolglose Aufreizung und die Verabredung zu staatsgefährlichen Zwecken unter Strafe stellen. Wir finden nichts über Verschwörung und Verabredung hochverrätherischer Unternehmungen, über geheime Gesellschaften und Eingehen strafbarer Verbindungen, über Aufreizung zu Hass und Verachtung der Regierung oder der Klassen, über Verbreitung staatsgefährlicher Lehren und über staatsgefährliche Schmähungen, über strafbare Arbeitseinstellung und Verleitung dazu und selten über die strafbare Verbreitung böswilliger Nachrichten. Was die schweizerischen Gesetzbücher hievon enthalten, reducirt sich auf einzelne Sätze der Strafgesetzbücher von Luzern, Obwalden und Freiburg, welche die Verbreitung böswilliger Gerüchte bestrafen. — St. Gallen bedroht schon die Verbindung zum Hochverrath (§ 157), — Solothurn die Verabredung eines hochverrätherischen Unternehmens, wenn bereits Sammlung von Munition, Mitteln, Anwerbung von Theilnehmern etc. stattgefunden hat (Einsperrung bis zu 2 Jahren). — Der Art. 48 des Bundesstrafrechts über mündliche oder schriftliche Aeusserungen oder bildliche Darstellungen, wodurch zu hochverrätherischen Unternehmungen aufgereizt wird, hat in der Mehrzahl der Cantone Nachahmung gefunden, woneben einige derselben correctionell die Aufreizung zum Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen bedrohen. Doch ist eine erhebliche Anzahl auch hievon frei geblieben, nämlich Schwyz, Appenzell, Glarus, Solothurn, Wallis, Bern und Neuenburg; letztere beide haben aber die strafbare Aufforderung zu Verbrechen. — Ueber die Art. 42 und 43 des Bundesstrafrechts, welche mit ähnlichen Bestimmungen des preussischen

St. G. B. und anderer deutscher und älterer cantonaler Gesetzbücher übereinstimmen, ist andernorts gehandelt.

Praktisch ist diese Aftergesetzmacherei ohne Bedeutung im schweizerischen Rechtsleben.

Wir müssen uns versagen, andere Partien des speciellen Theils mit gleicher Ausführlichkeit zu behandeln, wie dies mit einigen Hauptstücken des allgemeinen geschehen ist, so wünschenswerth es wäre, Tödtung, Körperverletzung, Diebstahl, Betrug und Brandstiftung¹³ zur Charakteristik der Gesetzbücher und der Entwicklung der Begriffe in ähnlicher Weise durchzuführen. — Grösste Mannigfaltigkeit in den Einzelheiten, grössere Uebereinstimmung in der Feststellung der Hauptbegriffe im Anschluss an die neuere Richtung in Deutschland, Bestreben zur Vereinfachung durch Beseitigung der Qualificationen¹⁴ und der vielfach abgestuften Werthe in den Vermögensdelikten bei gleichzeitiger Erweiterung der Strafdrohung bezeichnen im Ganzen die Richtung. — Für das Einzelne sei verwiesen auf das in Darstellung der Gesetzbücher im Einzelnen Angeführte. Nur ein Delict greifen wir noch heraus, welches wir von Anbeginn durchgeführt haben: die Ehrverletzung.

h) Die Ehrverletzung. Wie in den Gesetzbüchern von Preussen, Sachsen, Bayern, Oesterreich Begriff und Strafe verschieden sind, so auch in den schweizerischen.

1. Begriff der Ehrverletzung. α) Die grosse Mehrzahl der G. B. hält Verleumdung und Beschimpfung auseinander, definirt dieselben und setzt besondere Strafen an. Das Bundesstrafrecht und Thurgau dagegen fassen beides zusammen und drohen eine gemeinsame, in beiden übereinstimmende Strafe. Das erstere behandelt nur öffentliche Beschimpfung oder Verleumdung der Bundesbehörden oder eines Mitgliedes derselben bei Gelegenheit der amtlichen Verrichtungen oder mit Beziehung auf dieselben. Ueber die Gründe, welche von jeder näheren Bestimmung absehen liessen, vgl. Bundesstrafrecht. — Das letztere spricht

¹³ Vgl. *Osenbrüggen*, Die Brandstiftung in den St. G. B. Deutschlands und der deutschen Schweiz, 1854. — *v. Spesshardt*, Der Versicherungsbetrug, 1885.

¹⁴ Aus mehreren Cantonen ist die Klage zu hören, dass es fast nicht möglich sei, einen nicht qualificirten Diebstahl zu begehen.

nur von Ehrverletzung, deren sich schuldig macht: a) Wer wissentlich falsch von einem Andern bestimmte Handlungen oder Thatsachen aussagt, welche das Gesetz mit Strafe bedroht oder die ihn verächtlich zu machen geeignet oder unsittlich sind; b) wer einem Andern durch Rede, Schrift, Bild oder Thätlichkeit Verachtung bezeigt, denselben dem öffentlichen Spotte aussetzt oder ihm verächtliche Eigenschaften oder Gesinnungen beilegt. (Vgl. Thurgau.)

β) Vier Cantone, nämlich Graubünden, Solothurn, Aargau und Schwyz, bestimmen wenig oder nichts über den Gegenstand. Das St. G. B. von Graubünden sagt blos, dass Verleumdungen und andere Ehrenkränkungen in Ermangelung besonderer Gesetze¹⁵ oder Statute nach Ermessen des Richters bestraft werden (§ 203), und erst das Polizeigesetz bringt eigenthümlich variierte Begriffe¹⁶ der Ehrverletzung im Anschluss an die gemeinrechtliche Unterscheidung von Verleumdung und Beschimpfung. (Vgl. Graubünden.)

Solothurn regelt, nachdem lange Zeit blos das richterliche Ermessen ohne feste Begriffe und Strafe entschieden hatte, die Ehrverletzung im Civilgesetzbuch nach vorwiegend privatrechtlichen Gesichtspunkten mit der Tendenz, die strafrechtliche Genugthuung in der Pflicht zum Schadenersatz aufzulösen, was für den Verletzten ein minimales Resultat ergab. (Vgl. Solothurn.)

Aargau enthält im St. G. B. ebenfalls nichts und gibt im Polizeigesetz blos die Anweisung, dass Ehrverletzung zucht-polizeilich zu bestrafen sei. Begriffe und Strafe liegen völlig im richterlichen Ermessen und sogar in schweren Fällen geht die Freiheitsstrafe nicht über 8 Tage. (Vgl. Aargau.)

Schwyz endlich beräth das Luzerner Gesetz, jedoch völlig frei, insbesondere sind dessen relativ harte Strafdrohungen ohne Einfluss.

γ) Unter den Gesetzbüchern, welche Verleumdung und Beschimpfung definiren und mit verschiedener Strafe bedrohen,

¹⁵ Pressgesetz von 1839.

¹⁶ Im Thatbestand der Verleumdung ist die „heimliche Verbreitung“ übler Nachreden genannt. Vgl. im alten Recht das „Ehrabschneiden hinter rücks“.

nehmen Bern und Obwalden eine Sonderstellung ein; das erstere durch engen Anschluss an das französische (preussische) Recht, das letztere, indem es ein Sammelsurium fast aller gemeinrechtlichen Unterscheidungen nebst Mehrerem in möglichst weitschweifiger Sprache aufstellt. (Vgl. Obwalden.)

Nach Berner Recht begeht die criminelle Verleumdung, wer an öffentlichen Orten oder in Gegenwart mehrerer Personen oder in einer Urkunde, in öffentlichen Schriften etc. oder brieflich Jemanden solcher Handlungen beschuldigt, die, wenn sie wahr wären, den Beschuldigten einer strafrechtlichen Verfolgung oder dem Hass und der Verachtung der Mitbürger aussetzten. — Einfache Ehrverletzung begeht, wer durch beleidigende Ausdrücke zwar nicht einer bestimmten Handlung, wohl aber eines bestimmten Fehlers oder einer ehrenrührigen Handlungsweise beschuldigt — wenn es an öffentlichen Orten, vor mehreren Personen oder durch Druck etc. geschieht.

2. Die Realinjurie. Das Verhältniss der Beleidigung zur Körperverletzung stellt sich nach der verschiedenen Grundauffassung des französischen oder deutschen Rechts zunächst so dar, dass nach ersterem jede Berührung des Körpers eine Verletzung seiner Integrität und ohne weitere Rücksicht eine Körperverletzung ist, während nach letzterem durch Thätlichkeiten auch eine Injurie begangen werden kann. Beide Auffassungen sind in unseren G. B. vertreten. Die Realinjurie wird theils so begriffen, dass jede geringere Körperverletzung als Beleidigung bestraft wird, theils so, dass Beleidigung nur dann angenommen wird, wenn die Verletzung in beleidigender Absicht geschah. Auf dem französischen Standpunkt stehen Neuenburg, Wallis, Bern, Glarus und Appenzell (Art. 79). Nach der Absicht unterscheiden als Körper- oder als Ehrverletzung Freiburg, St. Gallen, Luzern, Thurgau, Graubünden und Obwalden. Als Ehrverletzung gilt jede geringfügige Körperverletzung in Schaffhausen und Appenzell (Art. 103 b).

3. Die Verleumdung und unbesonnene Nachrede.

a) Es verlangen zum Begriff der Verleumdung alle Gesetzbücher, dass Handlungen oder Thatsachen vorgeworfen werden; welcher Art diese sein müssen, wird verschieden bestimmt. Die

meisten erklären, dass es überhaupt „strafbare, unsittliche oder sonst unehrenhafte“ Handlungen sein müssen, so St. Gallen, Freiburg, Schaffhausen, Luzern und Thurgau. Wallis und Neuenburg fordern allgemein den Vorwurf von Thatsachen, welche geeignet sind, Ehre und Ansehen der Person zu verletzen (*imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne*).¹⁷ Appenzell nennt Verbrechen oder andere Handlungen, die strafbar sind oder den guten Namen beeinträchtigen. Wie der Begriff im französischen Rechte selbst verschiedene Phasen durchmachte, so machen sich diese wieder in unseren G. B. geltend. Während Wallis und Neuenburg noch die einfache Form enthalten, soll nach anderen der Vorwurf eines Verbrechens, Verbrechens oder Vergehens, einer Handlung, welche dem Hass oder der Verachtung aussetzen,¹⁸ vorliegen, so in Glarus, Freiburg, Bern und zum Theil in Luzern. Vorwürfe, welche das geschäftliche Vertrauen beeinträchtigen, nennen im Thatbestande nur Freiburg und Luzern, während andere dieses Moment als Strafzumessungsgrund erwähnen. Selbständige Sätze über Creditschädigung finden sich nicht.

β) Dass die verleumderische Thatsache gegenüber Dritten behauptet sein muss, ist selten ausdrücklich hervorgehoben. Es gehört begrifflich¹⁹ und gemeinrechtlich zum Thatbestande und ist in Worten wie „verbreiten“, „veröffentlichen“, „über Andere“, „Herabsetzen in der öffentlichen Meinung“ u. a. ausgedrückt. — Die behauptete Thatsache muss un wahr sein. Die Bezeichnung hiefür ist verschieden, „unwahr“, „falsch“, „fälschlich“, „Andichtung“. — Wallis und Neuenburg stimmen überein mit dem Code pénal. — Drei Gesetzbücher stellen Regeln für den Beweis auf, theils über den Beweis der Wahrheit der Thatsache, theils über den Beweis des Bewusstseins der Unwahrheit. „Als fälschlich gilt jeder Vorhalt oder jede Nachrede, deren Wahrheit nicht

¹⁷ Artikel 13 des französischen Gesetzes über die Presse vom 17. Mai 1819.

¹⁸ „Dem Hass und der Verachtung aussetzen“ war bereits 1819 vom französischen Recht aufgegeben. Das preussische G. B. hat diese Form aufgenommen.

¹⁹ Vgl. dagegen *Meyer*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II, S. 432.

vollständig erwiesen werden kann.“ (Luzern, § 90.) „So lange nicht bewiesen ist, dass die Aussage Wahrheit enthalte oder in guten Treuen erfolgt sei, wird das Gegentheil angenommen.“ (St. Gallen, § 113.) „Dass die Aeusserung mit dem Bewusstsein ihrer Falschheit gemacht worden sei, hat der Richter so lange anzunehmen, als nicht wenigstens zur Wahrscheinlichkeit gebracht wird, dass die Thatsache für wahr gehalten wurde.“ (Glarus, § 103.)

γ) Das Bewusstsein der Unwahrheit fordern ausdrücklich St. Gallen, Schaffhausen, Appenzell, Glarus und Thurgau. — Luzern hat blos das Thatbestandsmerkmal „fälschlich“ in Bezug auf die Wahrheit der behaupteten Aussage. Demnach gilt es auch als Verleumdung, wenn dies Bewusstsein mangelt, wie in der unbesonnenen Nachrede, welche jedoch mit geringerer Strafe bedroht ist. — Wallis, Neuenburg und Bern haben das Merkmal nicht. — Freiburg sagt: „Wer fälschlich zur Last legt oder andichtet“, worunter nicht blos die Unwahrheit der behaupteten Thatsache, sondern auch das Bewusstsein der Unwahrheit verstanden werden muss, da ausdrücklich die Behauptung unwahrer Thatsachen ohne Bewusstsein der Falschheit als Beschimpfung bestraft wird.

δ) Die unbesonnene Nachrede oder das Verbreiten falscher Gerüchte ohne das Bewusstsein der Unwahrheit ist dementsprechend verschieden behandelt:

Erstens als Verleumdung, wobei das mangelnde Bewusstsein der Falschheit als Strafzumessungs- oder Strafmilderungsgrund wirkt in Luzern, Bern, Wallis und Neuenburg. Letzteres sagt ausdrücklich: *La reproduction d'une diffamation ou d'une injure est punie comme la diffamation ou l'injure directes.*

Zweitens als Beschimpfung, speciell erwähnt in den obgenannten Cantonen, welche zum Begriffe der Verleumdung ausdrücklich das Bewusstsein der Unwahrheit verlangen, und in Freiburg.

Drittens als Ehrbeleidigung, welche Verleumdung und Beschimpfung unter derselben Strafdrohung umfasst, in Thurgau. Hier ist von der unbesonnenen Nachrede nichts speciell erwähnt, sie wird jedoch als milderer Fall der Ehrbeleidigung wie Beschimpfung bestraft.

4. Der Wahrheitsbeweis ist in einigen Gesetzen ausdrücklich vorbehalten, in anderen, als selbstverständlich zulässig und strafbefreiend, gar nicht erwähnt; theils ist er beschränkt in Bezug auf Beweismittel oder Personen, theils sind ausdrücklich alle Beweismittel anerkannt; hier ist er nur bei Verleumdungen, dort auch bei Injurien zulässig.

Wallis und Neuenburg folgen dem französischen Recht. Der Code pénal (Art. 368 bis 370) hatte als Regel aufgestellt, dass der Beweis der Wahrheit der Thatsache von der Strafe der Verleumdung befreie. Der Beweis durfte aber nur geführt werden durch ein gerichtliches Urtheil oder eine andere öffentliche Urkunde (*preuve légale*), so dass durch diese Beschränkung die Regel von der befreienden Kraft des Wahrheitsbeweises illusorisch wurde. Das Gesetz vom 2. Mai 1819 brachte die Aenderung, dass der Beweis der Wahrheit für Privatleute gänzlich ausgeschlossen, jedoch für öffentliche Beamte wegen Diensthandlungen gestattet wurde.

Neuenburg bestimmt (Art. 198), dass der Beweis der vorgehaltenen Thatsache nur durch ein Urtheil zu erbringen und dass die Einrede der Wahrheit bei blossen Beleidigungen nicht zulässig ist. Ebenso Wallis (§ 284). Ueberdies enthält Wallis nach dem Vorbilde von Waadt den Satz, dass der Urheber der Ehrenkränkung gegen einen Beamten in Bezug auf amtliche Handlungen von jeder Strafe befreit ist, wenn die Thatsache als wahr erkannt wird (§ 123).

Bern beschränkt den Wahrheitsbeweis auf die Führung durch gerichtliche Urtheile oder durch andere authentische oder einen öffentlichen Charakter an sich tragende Urkunden (§ 185).²⁰

Ohne solche Beschränkung gestatten den Wahrheitsbeweis ausdrücklich Schaffhausen, welches überdies beifügt, dass der Beweis durch alle im Strafverfahren zulässigen Beweismittel geführt werden kann, Freiburg (für Verleumdung und Beschimpfung), St. Gallen und Luzern. Ein Vorbehalt wird insofern gemacht, als bei gelungenem Wahrheitsbeweis die Strafe der Beschimpfung eintreten kann, wenn Form und Umstände nicht auf die Absicht,

²⁰ Vgl. gegen diese Beschränkung *Mittermaier* im Archiv des C. R., 1839, S. 39.

die Wahrheit zu sagen, sondern direct zu kränken, schliessen lassen, doch soll die Strafe der Beschimpfung in vermindertem Masse Anwendung finden.

Keine Bestimmungen über Wahrheitsbeweis — als selbstverständlich zulässig — haben Appenzell, Glarus und Thurgau.

5. Widerruf, Ehrenerklärung, Aufhebung der Beleidigung, Veröffentlichung des Urtheils.²¹ In Freiburg wird der Beleidiger über die Geld- oder Freiheitsstrafe hinaus zu Widerruf und Ehrenerklärung verurtheilt. (§§ 363. 364.) Ist der Charakter der Handlung zweifelhaft, so soll der Richter schriftliche oder mündliche Ehrenerklärung auflegen, des Inhalts, dass die Absicht, zu kränken, nicht vorlag. Wer sich weigert, wird so lange in's Gefängniss gelegt, bis er die Erklärung abgibt. Oeffentliche Bekanntmachung des Urtheils findet auf Begehren bei Verleumdung statt. (§ 360.) — Luzern fordert die Ehrenerklärung nur, wenn der injuriöse Charakter der Rede in Frage steht, es gewährt auf Verlangen Veröffentlichung des Urtheils sowohl bei Beschimpfung als bei Verleumdung und schreibt vor, dass die Ehre des Verletzten jeweilen im Urtheil zu verwahren und die Ehrenkränkung aufzuheben sei. — Die Wahrung der Ehre und die Aufhebung der Kränkung im Urtheil haben ferner Glarus, Solothurn, Schwyz, Wallis, Neuenburg (la mise à néant) und St. Gallen. — Veröffentlichung des Urtheils auf Verlangen des Beleidigten ist theils bei Verleumdung, theils auch bei Beschimpfung zulässig oder ausdrücklich geboten; in einigen Cantonen wird sie auf Ehrverletzung durch die Presse beschränkt oder in Appenzell dann angewendet, „wenn die Verleumdung ziemlich in die Oeffentlichkeit gedrungen ist“.

6. Die Retorsion ist in einigen Cantonen gar nicht erwähnt, wie in St. Gallen, Wallis, Neuenburg, Appenzell, Glarus und Luzern, in andern ist sie mit verschiedener Tragweite aufgenommen. Freiburg bestimmt ausdrücklich (§ 368), dass, wer eine Beleidigung erwidere, ebenfalls strafbar sei, wobei die Anreizung als Strafmilderungsgrund wirke, was jedenfalls überall in Betracht kommt, wo speciell nichts ausgeführt ist. Thurgau lässt

²¹ Vgl. *Hülschner*, System II, S. 222. 226.

dem Richter völlige Freiheit, zu strafen oder nicht. Schaffhausen sagt besser, dass bei unerheblicher Ueberschreitung des Masses in der Erwidernng der Verletzung keinem Theil ein Recht auf Klage zusteht.²² Bern setzt auf alle nicht öffentlichen Injurien Geldstrafe bis 40 Fr., wenn Ehrverletzungen ausgestossen wurden ohne vorangegangene Anreizung (Art. 256), Neuenburg hat in seinem Polizeigesetz auch den Satz, dass Diejenigen Polizeibusse zahlen, welche beleidigen, ohne provocirt worden zu sein, und darüber hinaus noch, wie im alten Recht, nicht blos die Strafflosigkeit des Angegriffenen, sondern auch doppelte Busse für den Angreifer.

7. Die Strafen. *a)* Auch in dieser Periode ist auf die geringe Strafe der Ehrverletzungen trotz hohem Ehrbegriff hinzuweisen. Das Hauptstrafmittel ist die Geldstrafe. Die schwersten Fälle sind höchstens mit folgenden Freiheitsstrafen (Gefängniss) bedroht: in St. Gallen bis zu einem Monat, Pressvergehen bis zu zwei Monaten; in Wallis, Neuenburg, Thurgau und im Bundesstrafrecht (gegen Behörden und Beamte in Ausübung des Dienstes) bis zu sechs Monaten; in Bern bis zu vier Monaten; in Schaffhausen bis zu zwei Monaten; in Graubünden bis zu einem Monat; in Glarus bis zu drei Wochen; in Aargau bis zu acht Tagen; in Solothurn blos Geldbusse. Schwyz und Appenzell haben ebenfalls geringe Strafen.

Gegenüber dieser entscheidenden Zahl von Gesetzbüchern und ihren geringen Strafdrohungen steht der Codex von Luzern, dessen doctrinelle Verbildung und blinde Nachahmung fremder Producte auch hierin sich äussert, indem er ein Maximum von zwei Jahren Arbeitshaus und ein Minimum von vierzehn Tagen Gefängniss aufstellt, woneben noch die Verletzung der Amtsehre nach berühmten Mustern bedroht wird. Ebenso und stellenweise noch strenger ist der Abklatsch von Obwalden, und auch Freiburg droht nach Luzern ein Maximum von zwei Jahren Zuchthaus.

Preussen droht 14 Tage bis 18 Monate (mildernde Umstände zulässig), Sachsen Arbeitshaus bis zu 2 Jahren, Bayern 2 Monate

²² Sachsen, Art. 229.

bis 3 Jahre, Oesterreich nur Freiheitsstrafen, und zwar in den schwersten Fällen von 6 Monaten bis zu 1 Jahr.

β) Ich verweise statt jedes Weiteren auf die Durchführung der Injurie im alten Recht und ihr Verhältniss zum Anlass und Frieden, auf ihre Stellung in denjenigen Cantonen, welche altes Recht bis in die Neuzeit bewahrten, auf ihre Entwicklung im Verhältniss zu den deutschen Entwürfen und Gesetzen in den vorangegangenen Perioden, wie im Einzelnen dargelegt worden ist, um hier zu constatiren, dass abermals anders als in den gleichzeitigen deutschen Strafgesetzbüchern eine eigene, tiefbegründete Auffassung vorliegt, die im Gesetz einen consequenten unzweifelhaften Ausdruck empfangen hat.²³

§ 81. III. Nachdem in der Einleitung zu dieser Periode die Stellung der schweizerischen Gesetzgebung innerhalb der strafrechtlichen Zeitbewegung skizzirt, das Verhältniss zum französischen und deutschen Gesetz und die Besonderheit der cantonalen Gruppen dargelegt und alsdann die G. B. der Cantone im Einzelnen vorgeführt wurden, — nachdem ferner im Resumé das mannigfaltige, in den Cantonen individuell gestaltete Bestreben, durch Benutzung französischer und deutscher Rechtselemente, durch Verbindung früheren Rechts mit den neuen Anforderungen der Wissenschaft und Gesetzgebung den strafrechtlichen Bedürfnissen der Cantone mehr oder weniger selbständig gerecht zu werden, gezeichnet wurde, — nachdem endlich zusammenfassend unter einigen wichtigsten Gesichtspunkten und Lehren die Gesetzbücher der ganzen Periode, verglichen mit den gleichzeitigen Deutschlands, Darstellung gefunden haben, — bleibt nur noch übrig, auf einige bereits berührte Charakterzüge hinzuweisen.

Wir haben diese Grundzüge im alten Recht aufgesucht und durch alle Perioden vergleichend hindurchgeführt und betont.

Es sind die Grundzüge der Einfachheit der Gesetze, der Milde, der weitgehenden Freiheit des richterlichen Ermessens, der Beschränkung des Strafgebiets.

Die Einfachheit gibt sich schon äusserlich in der Zahl der Paragraphen kund. Während Bayern deren 398, Preussen 348,

²³ Vgl. besonders S. 134 ff.

Sachsen 375, Oesterreich 532 — Vergehen inbegriffen — haben, zählen die schweizerischen 150 bis 200 Paragraphen weniger als selbst das einfachste jener: Schwyz 115, Glarus 138, Appenzell 145 (Polizeigesetz 46), Aargau 174, Solothurn 191. (Obwalden rechnen wir nicht, da es zwar nur 116 Paragraphen im St. G. B., jedoch 152 im Polizeigesetz hat.) Es folgen dann: Graubünden mit 208, St. Gallen mit 217, Bern mit 258, Neuenburg und Schaffhausen mit je 266 und schliesslich Thurgau mit 287. Nur drei Gesetzbücher überschreiten die Zahl von 350, nämlich Wallis, Luzern und Freiburg.

Die verschiedenen Gründe dieser Kürze sind bereits angeführt worden und wir weisen nur auf jene näher besprochene Methode besonders der Cantone Appenzell, Schwyz und Solothurn hin, durch Beseitigung der Minima sowohl das richterliche Ermessen zu erweitern, als eine grosse Zahl von Abstufungen überflüssig zu machen und durch Zusammenfassung unter eine allgemeine Norm diesen Zweck zu fördern.

Dass diese Entwicklung mit innerer Nothwendigkeit die Grundlagen angreift, hergebrachte Verbrechensbegriffe auflöst, strafwürdige Handlungen in ihrem Strafwerth herabmindert, geringere selbst ausschliesst und eine Beschränkung des Strafgebiets in Bezug auf jene Handlungen, welche vorwiegend durch das Gewicht der objectivirten Absicht strafbar werden, zur Folge hat — nicht die Ausdehnung durch Generalisiren wie in der von der Doctrin beherrschten Gesetzgebung —, ist ebenso naheliegend, als ersichtlich der Charakter mancher Delicte und das innere Verhältniss derselben unter sich durch jene Weise der Construction und die Herabsetzung der Strafwerthe verändert wird.

Der gesetzgeberische Ausdruck, in manchen dieser Erzeugnisse unbehülflich im Bestreben, mit volksthümlicher Ausführlichkeit genau zu sein, ist in einer Reihe derselben von vorzüglicher Klarheit und Kürze, so dass auch in dieser Hinsicht die schweizerische Gesetzgebung durch Arbeiten vertreten ist, die sich den besten anderer Länder zur Seite stellen lassen. Wir meinen die Strafgesetzbücher von Glarus, Aargau, Solothurn, Neuenburg, Appenzell und Schwyz. Nur das preussische Strafgesetzbuch²⁴ kann

²⁴ Vgl. über die Mängel *Wächter*, Beilagen, I, S. 179. — *Mittermaier*, Archiv d. C. R., 1854, S. 190 und 187.

neben sie gestellt werden. Welche Umständlichkeit und breite Ausführlichkeit in wohlgedrechselten Perioden zeigt nicht das sächsische Gesetz in den Bestimmungen über die Strafen, über Urheberschaft, die Arten der Beihilfe, Versuch, Dolus u. a.; wie breite Begriffsbestimmungen, wie viele Regeln, um Ausnahmen daran zu entwickeln, und wie manche Unterscheidungen und casuistische Abstufungen das bayerische von 1862 trotz der gründlichen Umbildung, die es gegenüber demjenigen von 1813 erfahren: das österreichische Gesetz hat eine rationelle Entwicklung gar nicht gefunden, während Aargau zwar noch sein Vorbild von 1805 erkennen lässt und wesentliche Vorzüge desselben erhielt, dann aber weit darüber hinweg fortschritt.

Dass in Versuch und Theilnahme, in der Denunciationspflicht und im Versuch der Anstiftung, in den Strafdrohungen und in der Rehabilitation, in den politischen Delicten und in der Behandlung der Injurie eine grundsätzliche Verschiedenheit und Eigenart gegenüber der deutschen Gesetzgebung vorhanden ist, wurde des Näheren dargethan und es lässt sich weiterhin sagen, dass bei all' der bunten, oft zufälligen oder unwesentlichen Mannigfaltigkeit der Gesetzbücher eine beträchtliche Zahl von Einzelheiten auf den kleinen Gebieten zerstreut sich finden, welche für die Weiterentwicklung eines schweizerischen Strafrechts in der Erfahrung bewährte fruchtbare Keime liefern.

Cap. 4.

Vierte Periode von 1870 bis zur Gegenwart.**A. Ueberblick über die Rechtsentwicklung.**

§ 82. a) Ausgangspunkt und Aufgabe. Der Ausgangspunkt dieser Periode ist die grösste politische Gestaltung der Neuzeit und zugleich die grossartige Entfaltung der Rechtseinheit in Deutschland.

Diese Vorgänge hatten die dreifache Wirkung für die Schweiz, dass der Ruf nach Rechtseinheit und Centralisation gebieterisch auftrat und sich Geltung verschaffte, dass auf cantonalem Gebiete erneute strafrechtliche Bestrebungen mit Rücksicht auf das Reichsstrafgesetz in einer Reihe von neuen Strafgesetzbüchern auftauchten, und dass insbesondere das alte Verlangen nach Unifikation des Strafrechts, welchem stets die cantonale Souveränität hindernd in den Weg getreten war, in den Cantonen selbst nachhaltige Unterstützung fand, endlich dass die besondere Art des neuen Reichsstrafgesetzes im Guten und im Schlimmen in Gesetzbüchern und Specialgesetzen Nachahmung fand.

Es ist Aufgabe, zuerst zu skizziren, welche wesentlichen Fortschritte die Strafgesetzgebung seit dem Jahre 1870 gegenüber der früheren Periode gemacht hat und in welchem Verhältniss die schweizerischen Gesetzbücher zum Reichsstrafgesetz stehen; dann ist die Einheitsrichtung in's Auge zu fassen, insofern sie die Forderung eines einheitlichen schweizerischen Strafgesetzbuches aufstellt oder in der Erweiterung der Bundesgesetzgebung und der Competenz des Bundesgerichts, in dessen Rechtsprechung und Einwirkung auf das cantonale Strafrecht auftritt.

Inwiefern die Strafgesetzgebung der Cantone im Einzelnen von dem deutschen Strafgesetzbuch angeregt und beeinflusst wurde, ist da zu berücksichtigen, wo die cantonale Gesetzgebung selbst zur Darstellung gelangt.

b) Die Fortbildung und die Landesgesetzgebung. Indem wir verweisen auf dasjenige, was als Einleitung zur Periode von 1848 bis 1870 (S. 302 ff.) gesagt worden ist, kann heute in manchen Stücken ein gleiches Verhalten constatirt werden. Abermals hat

gegen früher ein allgemeiner Fortschritt stattgefunden nach den zwei Hauptrichtungen von Verbrechen und Strafe: Milderung der Strafen und des Strafvollzugs und Erweiterung der Strafgrenzen — anderseits Klärung der Thatbestände, Beschränkung des doctrinellen Beiwerks und Einfachheit der Gesetzbücher. Insofern ergibt sich wiederum die Annäherung zwischen dem deutschen St. G. und den schweizerischen Gesetzbüchern (vgl. S. 308); es bleibt aber, wie in der Folge eingehend zu belegen ist, sowohl in den Einzelheiten als in Methode und Grundlage der Gesetzgebung dem schweizerischen Strafrecht eine selbstständige Stellung unbenommen.

Die Gesetzgebung ist auch in dieser Periode sehr thätig gewesen und ist ebenso manigfaltig, wofür die zehn neuen Gesetzbücher und eine Anzahl von Entwürfen Zeugniß ablegen, welche aufgestellt wurden, trotzdem die Aussicht auf ein gemeinsames Gesetzbuch die Cantone mehrfach ausgesprochenermassen veranlasste, auf den Erlass neuer Strafgesetzbücher zu verzichten. — Ebenso gilt für die neuen Gesetzbücher, was S. 310—314 über die Materialien und über die Art und Weise der Herstellung gesagt ist. Nur wenige behaupten eine selbstständige Stellung; die Gravitation nach dem deutschen Strafgesetzbuch ist fast übermächtig und selbst die französischen Cantone schliessen sich diesem Zuge an. Es kann aber trotzdem nur eine oberflächliche Vergleichung die grossen Gegensätze verkennen, und wie in der frühern Periode, so ist auch jetzt wieder als eigenartig und fruchtbar auf die Gesetzbücher von Glarus, Appenzell, Schwyz, Zug zu verweisen. (Vgl. S. 314.)

Im Einzelnen ist als Fortschritt der Zeit zu bezeichnen, dass allgemein die alten Strafmittel, insbesondere Kettenstrafe, körperliche Züchtigung, beseitigt sind und einem neuen und rationellen Strafsystem Platz gemacht haben. Freiheitsstrafe und Geldstrafe sind die Hauptstrafmittel geworden. Der Strafvollzug hat dem Besserungszweck entsprechend grosse Veränderungen erlitten; die Schärfungen der Freiheitsstrafe sind, grundsätzlich als verwerflich erkannt, in den meisten Gesetzbüchern beseitigt; das irische System mit der bedingten Entlassung hat allgemeine Anerkennung gefunden. Dem Schutzaufsichtswesen für entlassene Sträflinge ist als einer wesentlichen Ergänzung der staatlichen

Reaction gegen das Verbrechen die grösste Aufmerksamkeit geschenkt und Besserungsanstalten für jugendliche Verbrecher, Arbeits- und Versorgungshäuser für die Menge der Arbeitsscheuen und Liederlichen sind überall planmässig eingerichtet worden, um in denjenigen Schichten, aus welchen vorzugsweise die Verbrecher sich rekrutiren, durch Vorbeugungsmassregeln das Verbrechen zu bekämpfen.¹ Die Ehrenstrafen haben den früheren Charakter der Härte und unbegrenzten Ausdehnung verloren und ihre Anwendung sowohl als die Bestimmung ihrer Dauer ist in den meisten Fällen in's Ermessen des Richters gelegt. Die particularrechtliche Periode hatte in Reaction gegen die *Feuerbach'sche* Richtung das richterliche Ermessen erheblich erweitert durch Ausdehnung der Strafrahmen; die neuere Richtung geht auf diesem Boden weiter, sei es durch Einführung des Systems mildernder Umstände, sei es durch Beseitigung der Minima. Eine fortschreitende Milderung ist nicht zu verkennen. Die Todesstrafe, von der neuen Bundesverfassung beseitigt, später wieder als zulässig erklärt, blieb und bleibt thatsächlich in der Schweiz abgeschafft. Die in den schweizerischen Cantonen gesetzlich zugestandene Entschädigungspflicht gegenüber ungesetzlich oder unschuldig Verhafteten und Verurtheilten ist im engeren oder weitem Umfang als berechtigte Forderung allgemein anerkannt.

In Bezug auf die Form der Gesetzbücher, die Beseitigung der doctrinellen Sätze, Vereinfachung und präcisere Fassung der Thatbestände ist bereits im Hinweis auf das preussische Gesetzbuch von 1851 bemerkt worden (S. 304, 305 ff.), dass ein radikaler Bruch durch die Einführung der Schwurgerichte herbeigeführt wurde. Die neuen Gesetzbücher seit 1870 sind auf der Bahn fortgeschritten und es ist dieser Entwicklung zur Einfachheit zu verdanken, wenn eine Grosszahl von Thatbeständen des deutschen Strafgesetzbuches unverändert von den schweizerischen Gesetzbüchern recipirt worden sind.

In einem Punkte ist ebensowenig eine Verbesserung eingetreten, als die Verbesserungen aus der ersten Zeit nach 1848

¹ Vgl. über die bezüglichen Publicationen *Guillaume* und *Hirbin*, *Bibliographie pénal* 1885 und die fortgesetzten Berichte derselben in *Zeitschrift f. schweiz. Strafrecht* seit 1888.

sich erhalten konnten: im Punkte der Behandlung der Staatsverbrechen. Zwar scheiden hier deutsches und schweizerisches Recht grundsätzlich, es ist aber doch mehrfach die Einwirkung des deutschen Strafgesetzbuches in Bezug auf strenge Strafdrohung und Ausnahme-Thatbestände auch in den schweizerischen Strafgesetzbüchern zu erkennen und der nachtheilige Einfluss sowohl auf die allgemeinen Lehren als die Behandlung des speciellen Theils, insbesondere der Ehrverletzung, nachweisbar.

Es gehört zum Charakter der Periode, welche von der Neuschöpfung des deutschen Reichs „mit Blut und Eisen“ beherrscht wird, dass das Strafrecht eine strengere Richtung nimmt, dass die freie Meinungsäusserung in staatlicher und privater Hinsicht auf der Goldwaage die Probe bestanden haben muss, wenn sie nicht als Missbrauch unter Strafe fallen soll, dass unverhältnissmässiges Gewicht auf die Willensseite der Handlung gelegt wird, wie im Versuch und den zahlreichen strafbaren Vorbereitungshandlungen, die als selbständige Delicte aufgestellt sind, dass Strafen angedroht werden auf Aufforderung, Anerbieten, Verleiten, Anstiftungsversuch und dass gegen Socialisten und Anarchisten und ihre Kampfmittel Ausnahmegesetze Anwendung finden. Die Spuren dieser Richtung finden sich auch in einzelnen schweizerischen Strafgesetzbüchern als gemeinsame Zeiterscheinung wieder.

Auf dem gemeinsamen Boden der zeitgemässen Verbesserung wie der zeitbedingten Mängel erheben sich aber starke Verschiedenheiten zwischen schweizerischen Gesetzbüchern und dem deutschen Strafgesetzbuch, wie unter den schweizerischen Gesetzen unter sich. Das deutsche Strafgesetzbuch hat stets noch den strengen Charakter eines an doctrinellen Bestandtheilen reichen, in Inhalt und Form für den Beamtenstaat angepassten Gesetzes, während die schweizerischen Rechte trotz der Anlehnung an das deutsche Gesetzbuch in der überwiegenden Mehrzahl als durch Einfachheit und Milde ausgezeichnete kurze Vorschriften für das Volk sich darstellen, in grösster Manigfaltigkeit der cantonalen Besonderheiten und mit ausgeprägten charakteristischen Grundsätzen, wie in der Folge im Einzelnen nachzuweisen ist.

c) Die Einheitsbestrebungen. Die Bestrebungen für einheitliches Strafrecht werden gewöhnlich eingeleitet mit der Verweisung

auf die Uebereinkunft des ältesten Bundes der drei Länder von 1291 betreffend Todschatz, Brand, Raub, eigenmächtige Pfändung, Weigerung, vor dem rechtmässigen Richter zu erscheinen. Ausser diesen wenigen Bestimmungen gemeinsamen Interesses, später gelegentlich vermehrt durch solche über Reisläufen, Werben, religiösen Frieden und gegen Herumtreiber, ist aber einheitliches Strafrecht bis zum helvetischen Gesetzbuch nicht angestrebt worden, weil es durchaus fern lag, die cantonale Criminaljustizhoheit zu beschränken. Nach Beseitigung des Strafgesetzbuches der einen und untheilbaren Republik wurde den dringendsten Bedürfnissen einheitlicher Bestimmungen auf strafrechtlichem Gebiete mittelst der Concordate Genüge gethan.² Die Frage wurde lebhaft erörtert, als 1865 der Fall Ryniker wegen körperlicher Züchtigung Aufregung verbreitete, und *Stämpfli* stellte im Nationalrath bezügliche Anträge. Fortdauernd blieb der Gegenstand Verhandlungsthema für den Verein für Straf- und Gefängnisswesen und für den schweizerischen Juristenverein. Verhandlungsprotokoll d. V. f. St. G. W. 1868, Referat von Director *Müller*. Derselbe, daselbst Protokoll 1869 und 1871. *Hornung*, daselbst 1881. *L'unification du droit pénal en Suisse*; derselbe über denselben Gegenstand im Journal de Genève vom 6. Januar 1882. — Dr. *Zürcher* und Dr. *A. Gysin*, im Protokoll von 1882, „Ueber die Wünschbarkeit eines schweizerischen Strafrechts“. — *A. v. Orelli* in der IX. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins 1869. Derselbe in der Revue de droit international 1871 zu Gunsten der Einheit. — Geschichtlicher Rückblick auf die Einheitsbestrebungen im Bundesblatt 1883, Bd. I. — Der Entwurf einer Bundesverfassung von 1872 enthielt einen Art. 55, des Inhalts, dass der Bund befugt sei, seine Gesetzgebung auch auf das Strafrecht und den Process auszudehnen. In der Volksabstimmung wurde aber der Entwurf abgelehnt und die Verfassung von 1874 enthielt einen solchen Artikel nicht mehr. — Den 28. April 1887 wurde im Ständerath der Antrag gestellt (*Huberstich*), gleichzeitig

² Vgl. *Blumer*, schweiz. Bundesstaatsrecht 1864. II. S. 52. — Weitgehende Anträge der Gesandtschaften von Bern und Solothurn auf Centralisation der Gesetzgebung und Rechtsprechung in Criminalsachen. — Vgl. Justizbericht z. St. G. B. v. Solothurn 1859. Kreisschreiben an die Cantone vom 20. Juni 1834 und Beschluss des Cantonsrathes vom 11. Mai 1848.

mit dem Erfindungsschutz die Frage der Unification des Strafrechts zur Entscheidung zu bringen, ohne dass dem Antrage Folge gegeben wurde. In der Versammlung des schweizerischen Juristenvereins in Bellinzona am 27. September 1887 wurde beschlossen, es sei der Bundesrath zu ersuchen, die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechts an die Hand zu nehmen. Ausführung dieses Beschlusses durch Schreiben des Vorstandes des Vereins an den Bundesrath.³ Den 13. December 1887 wurde im Nationalrath die Motion gestellt (*Forrer*): Die Bundesverfassung wird revidirt und der bisherige Artikel 65 derselben durch folgenden neuen Artikel ersetzt: Dem Bunde steht die Gesetzgebung über das Strafrecht zu. Eine Behandlung der Motion hat noch nicht stattgefunden. Den 23. December 1887 fasste der Bundesrath den Beschluss, es sei das Justiz und Polizeidepartement ermächtigt, sich mit dem schweizerischen Juristenverein über eine nach einem gemeinsam zu verabredenden Plane und mit Bundesunterstützung auszuführende erschöpfende Darstellung der Strafgesetzgebung der schweizerischen Cantone zu verständigen. Diese Arbeit wäre einem oder mehreren Rechtsgelehrten zu übertragen und sollte 1. eine Vergleichung der verschiedenen Gesetze enthalten, unter Hervorhebung desjenigen, worin sie miteinander übereinstimmen, und desjenigen, worin sie von einander abweichen; 2. klarstellen, welche Wege diese verschiedenen Gesetzgebungen eingeschlagen und in welcher Richtung sie sich entwickelt haben. — Die Herstellung des Werkes wurde von Professor *Stooss* in Bern, der gleichzeitig die Zeitschrift für Schweizer Strafrecht in Verbindung mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen herausgab, übernommen.

d) Von der äussern Erscheinung der Einheitsbestrebungen ist auf die innern Gründe derselben, wie sie von jeher geltend gemacht wurden, — und auch auf die Gegengründe einzutreten; — denn, wenn zur Zeit wohl die Nothwendigkeit der Vereinheitlichung streitlos anerkannt ist, so bedarf doch das „wann“ und „wie“ zur Stunde noch der Klärung; ja es darf das letztere geradezu als Grundfrage bezeichnet werden und wenn dies so ist, so ge-

³ Vgl. Zeitschrift für schweiz. Strafrecht 1888. 1. Jahrg. 1. Heft. 8. 65.

langen jene Gegenstände zu grosser Bedeutung selbst auf dem Boden der Unification. Die Entgegnungen von *Ruchonnet* auf die Motion *Forrer* sind in dieser Beziehung vollauf zu würdigen.

Es ist sicher, dass ein grosser Uebelstand das Bestehen von 20 verschiedenen Strafgesetzbüchern auf dem Gebiete der Schweiz ist. Zwanzig verschiedene Strafgerechtigkeiten. Der Gewohnheitsverbrecher, der in verschiedenen Cantonen „arbeitet“, muss einerseits diese Gerechtigkeit als etwas sehr Relatives geringschätzen, anderseits die Routine erlangen, sich nach den Verschiedenheiten zweckmässig einzurichten, wie es in der That geschehen ist, dass Abschätzungen und Liebhabereien für das eine oder andere Zuchthaus die Handlungen der Thäter bestimmten. — In einigen Cantonen sind es Vergehen, die in den andern straflos bleiben; der eine Canton bedroht mit Zuchthaus in hohem Minimalbetrag, was im andern mit einigen Monaten Arbeitshaus oder Gefängniss bedroht ist; nicht zu reden von den Verschiedenheiten im Strafvollzug und der Verschiedenheit der Benennung oder der thatsächlichen Verschiedenheit der Strafarten. Auch die Verbrechensthatbestände sind nicht gleich bestimmt in den Gesetzbüchern, obgleich offenbar dieselbe Handlung von allen bezeichnet werden will, und eine gewisse Uebereinstimmung herbeigeführt worden ist durch die Gemeinsamkeit der Zeitforderungen, der Wissenschaft und die Beobachtung desselben Vorbildes. Ist auch jene Verschiedenheit der gesetzlichen Thatbestände kein Grund, über das Vorhandensein der strafbaren Handlung im Zweifel zu sein, wie dies *Berner* in Bezug auf die verschiedenen Bestimmungen des Diebstahls bemerkt hat und wie es in Fällen verschiedener Bezeichnung des Auslieferungsdelicts beobachtet wird, so erscheint doch eine übereinstimmende Feststellung nach einheitlichen wissenschaftlichen Gesichtspunkten um so mehr wünschenswerth, als die originellen Varianten der Cantone häufiger Ungeschick verrathen, als eine Bereicherung bieten.

Nach den bestehenden Verhältnissen ist es möglich, dass in Fällen der Concurrrenz die Strafen cumuliren, weil in jedem Canton, wo ein Delict begangen wurde, unabhängig vom andern die Strafe ausgesprochen wird, so dass wie in den Fällen Lipp und Thali 55 und mehr Jahre Zuchthaus gesprochen und abgebüsst werden müssen, während das Höchstmass der zeitigen

Zuchthausstrafe nicht hätte überschritten werden können, wenn die Verbrechen in einem Canton begangen worden wären;⁴ mehrfache Diebstähle können daher strenger bestraft werden, als schwerste Verbrechen anderer Gattung. In den Auslieferungsfragen zeigt sich die souveräne Stellung der Cantone praktisch von nicht weniger nachtheiliger Wirkung.

All' diese und andere Uebelstände, abgesehen von den Mängeln des Bundesstrafrechts, würden durch ein einheitliches Strafrecht beseitigt. Es fällt dagegen nicht in Betracht, was von der Verschiedenheit der Cantone angeführt wird, denn die Differenzen sind nicht so tiefgehend, dass sie nicht bei verständiger Würdigung und einer volksthümlichen und geschichtlichen Erfassung der Aufgabe auf dem Boden der Entwicklung und Fortbildung der Strafrechtswissenschaft überwunden werden könnten. Gerade die historische Entwicklung und die eingehende Vergleichung der Gesetzbücher hat gezeigt, wie assimilationsfähig das Recht der Cantone ist. Manche Verschiedenheiten, welche beruhen auf dem Unterschied städtischer oder ländlicher Bevölkerung, einer Handel oder Ackerbau treibenden oder auf religiösen Grundanschauungen, können durch weite Grenzen der Strafdrohung und die Praxis ausgeglichen werden.

Wenn sonach die Unification des schweizerischen Strafrechts ausser Frage steht, so ist darum nicht weniger prüfenswerth derjenige Grund gegen das cantonale Strafrecht, der die modische Internationalität ausspielt, ausgehend von der Gemeinsamkeit der Kulturinteressen und der Wissenschaft, die es uns leicht machen sollen, kurzer Hand nach berühmten Mustern zu legiferiren. — Es ist eine allbekannte Thatsache, dass aus der Einheit der Wissenschaft und Kultur sich eine gewisse Vereinheitlichung der Strafgesetzgebung vollzieht, dass es in der That einen Grundstock von Thatbeständen giebt, welche ebenso gut für das eine wie für das andere Land gelten können und dass es als ein wissenschaftliches und praktisches Interesse bezeichnet werden kann — es sei nur auf die Auslieferungsfälle verwiesen —, gleiche Bestimmungen zu haben. Allein es ist sehr zweifelhaft, ob so leicht eine gemein-

⁴ Vgl. die treffliche Bestimmung des Art. 91 des neuenburger Entwurfs von 1889.

same internationale Formel zu finden wäre — die Meinungsverschiedenheiten um ein einziges Landesgesetz sprechen nicht dafür — und ob wirklich eine Einheitsform auch wünschenswerth und das Beste wäre. Zum mindesten hat gerade die Verschiedenheit der Formen am meisten die Wissenschaft angeregt und zur Vertiefung der Lehren und praktischen Prüfung geführt, und die Vielheit der cantonalen Gesetze und die Manigfaltigkeit ihres Inhalts hat unschätzbare Vorzüge, in welchen der Keim der Fortbildung nicht nur schweizerischen Rechts, sondern der Strafrechtswissenschaft liegt. Nicht nur wäre dieser Vortheil bei einem Einheitsgesetz, welches beispielsweise zur Zeit der Einführung des Bundesstrafrechts entstanden wäre, verloren gegangen, sondern man hat Grund zu befürchten, dass aus jener Zeit heraus das schweizerische Strafrecht eine ungünstige, zeitbedingt einseitige Richtung erlitten hätte. So lange aber eine ideale einheitliche Form des Strafgesetzes für die Völker gleicher Kultur nicht gefunden ist, so lange ist es sehr oberflächlich, die gesetzgeberische Aufgabe der Schweiz auf die Internationalität der Wissenschaft und Gesetzgebung und die Kulturgleichheit der Völker zu verweisen. Es wird in der Auseinandersetzung mit dem deutschen Strafgesetzbuch die Frage der einfachen Anlehnung an gegebene Formen grösserer Staaten in den Einzelheiten zu prüfen sein; vorläufig ist blos jener Grund zurückzuweisen und die Berechtigung verschiedener Formen und landeseigenthümlichen Rechts anzuerkennen. Die Anerkennung aber hat nothwendig zur Folge, dass eine ernstliche und gründliche Prüfung dieser Landesverschiedenheiten in ihrem Werden und ihrem Werth unternommen wird — was allerdings nicht so leicht ist, als aus vorhandenen Entwürfen einen neuen zusammenzuschreiben.

Es folgt daraus für das Wie und Wann der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts, dass es nicht genügt, „nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft und Gesetzgebung“ zu den vielen Entwürfen und Gesetzen einen neuen zu componiren und möglichst schnell gesetzesreif zu erklären. Zutreffend hat *Ruchonnet* darauf hingewiesen: La répression des délits se poursuit dans tous nos cantons, dans les petits comme dans les grands, avec vigilance, sans faiblesse comme sans exagération. On peut critiquer la marche suivie ou la solution

donnée dans tel cas isolé; mais l'ensemble est sain. Die Uebelstände sind nicht derart, dass die schnelle Erstellung eines Entwurfs nach bekannten Mustern die erste Forderung wäre, und es wäre sehr zu bedauern, wenn solcherweise die in der bezeichneten Motion vertretene Anschauung zu Grunde gelegt würde: „Die „Manigfaltigkeit der Cantone mag interessant sein für den Alterthumsforscher, welcher nach partikularen Rechtseigenthümlichkeiten fahndet, taugt aber nichts für die Wirklichkeit, das Leben, die Praxis. Wir haben ja über die schweizerischen Strafrechte „Literatur genug, und wer Freund von Antiquitäten ist, kann, „was er wünscht, in *Osenbrüggen's* Rechtsalterthümern nachlesen. „Wir wollen es mit historischen Vorarbeiten nicht zu ernst nehmen, „das einheitliche Strafgesetz ohne solche zu Stande bringen und „haben nichts dagegen einzuwenden, wenn man nachher einen „oder mehrere Rechtsgelehrte mit einer ähnlichen Arbeit betraut, „wie die, welche man Professor *Huber* für das Civilrecht be- „stellt hat.“

In Bezug auf das „Wie“ der Vereinheitlichung hat die Anerkennung der Berechtigung verschiedener Formen und landeseigenthümlichen Rechts die Forderung zur Consequenz, dass nicht bloß das zufälligerweise Geltende geprüft wird, sondern auch Dasjenige, woraus es wurde. Die Gesetzgebung ist in ihrem Werden zu erkennen, die schweizerische Strafgesetzgebung muss als Ganzes aufgefasst werden. Es ist ja möglich, das geltende Recht (zehn Gesetzbücher seit 1870 und elf aus der frühern Periode) darzustellen und zu vergleichen; aber von der Entwicklung des Werdens kann dabei nicht die Rede sein und wie mechanisch äusserlich ist die Zusammenstellung von Bestimmungen aus Gesetzbüchern so verschiedener gesetzgeberischer Perioden, wie unmöglich, nach innerlichen Momenten, ihre Vergleichung für die Zwecke gegenwärtiger und zukünftiger Gesetzgebung. Es soll nichts weiter darüber gesagt werden, bloß hinweisen müssen wir auf den für das Verständniss grundnothwendigen Nachweis, dass die heute geltenden Gesetzbücher in ihrem Inhalt zusammenhängen mit denjenigen früherer Perioden, mit ältern Gesetzbüchern desselben Cantons oder eines andern Cantons oder mit einem bestimmten deutschen Entwurf oder Gesetz und dass über dem Einzelnen ein Gesamt-

charakter trotz aller Verschiedenheiten feststeht, der schon im Anfang schweizerischer Gesetzgebung seine Wurzeln hat. Welche Bedeutung dem Recht der kleinen demokratischen Cantone zukommt und dem alten Recht, ist sattsam dargethan, und wie gerade die Schweiz mit Genugthuung auf die Erhaltung des letztern verweisen kann, zeigt die modernste Richtung der Wissenschaft, das Friedensrecht und veraltete Strafmittel wieder zu beleben.

Das Werden und das Ganze aufzuweisen und daraus Grundsätze zu gewinnen und für die Fortbildung unserer Gesetzgebung und der Wissenschaft fruchtbar zu machen — das gelingt nur mit Achtung des alten Rechts und dieser vielen Strafgesetzbücher in ihrem historischen Werden, und dazu bedarf es mehr, als der schnellfertigen Herstellung eines Entwurfs auf Grundlage der geltenden Gesetze nach dem Recept der berührten Motion.

Es können auch hier die Worte *Ruchonnet's* als völlig zutreffend angeführt werden: Je n'ai jamais considéré la diversité de nos législations comme étant en elle-même un mal; elle ne l'est que là où cette diversité est un obstacle aux relations, au commerce, ou une source d'insécurité et de conflits. Cette diversité, qui est l'une des caractéristiques de notre pays et qui ce lie à ses conditions d'existence, est un abri pour la liberté. Et pour la sience nos codes cantonaux sont des champs d'expérience: ce sont autant de petits jardins cultivés avec soins et chacun à la manière de voir de son maître.

Einem schweizerischen Strafgesetzbuch aus der Zeit des Bundesstrafrechts oder aus der Zeit der jüngsten Reaction ist weit aus die gegenwärtige Vielheit der Gesetze vorzuziehen, denn es giebt, wie *Mittermaier* sagte, Zeiten, die der Strafgesetzgebung ungünstig sind, und dafür legen manche cantonale Gesetzbücher Zeugniß ab. Das einheitliche Strafgesetzbuch der Schweiz muss kommen und wird kommen, aber dann sei es ein reifes, wohl begründetes und zukunftsicheres Werk der Schweiz und eine selbstberechtigte Bereicherung der Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft. Vgl. nachfolgend D. IX.

e) Die Vereinheitlichung auf strafrechtlichem Gebiete geht aber auch vom Bunde aus. Ausser dem Bundesstrafrecht und Strafverfahren, dem Militärstrafrecht und einer Anzahl von Ge-

setzen zum Schutze der nächsten Bundesinteressen sind seit der neuen Verfassung eine grosse Zahl von Bundesgesetzen¹ erlassen worden, welche theils Strafbestimmungen enthalten, theils das Strafrecht der Cantone beeinflussen. Ferner hat das Bundesgericht, seit 1874 mit weitreichenden Competenzen ausgestattet, mit seinen Entscheidungen in manchen Fällen in die cantonale Gesetzgebung und Rechtsprechung im Sinne einer gemeinen Rechtsbildung ändernd eingegriffen. In dieses reiche Material eidgenössischer Gesetze materiellen und formellen Strafrechts Einheit zu bringen, wird mit Gegenstand eines schweizerischen Strafgesetzbuches sein.

B. Das Bundesrecht.

I. Die Bundesverfassung von 1874.

§ 83. a) Die strafrechtlich wichtigen Positionen der Bundesverfassung von 1848 sind bereits gewürdigt worden und zwar, soweit durch die Verfassung von 1874 eine Veränderung nicht eingetreten ist, in ihrer Tragweite bis zur Gegenwart, worauf verwiesen sei. Vgl. S. 316 ff. Hier ist auf die Veränderungen durch die neue Verfassung einzutreten und besonders die eingreifende Thätigkeit des Bundesgerichts zu würdigen, welches durch die Verfassung von 1874 zu selbständiger Stellung gelangte und mit erweiterter Competenz Entscheidungen in Strafsachen als Staatsgerichtshof zu fällen in die Lage kam, welche für das Strafrecht der Cantone in vielen Materien zur Aenderung oder Beseitigung bestehender oder zur Aufnahme neuer Sätze führten.

Den Anstoss zur Revision der Bundesverfassung gab 1864 der Staatsvertrag mit Frankreich (vgl. S. 332). Nach vielen und weitgehenden Vorschlägen wurde eine bescheidene Partialrevision in neun Amendements zur Verfassung, wovon jedoch nur zwei vor dem Volke Gnade fanden, von den Räten beschlossen. Angenommen wurden diejenigen über Maass und Gewicht und über Gleichstellung der Schweizer in Bezug auf Niederlassung und Gesetzgebung, letzteres mit Rücksicht auf den erwähnten Staats-

vertrag, welcher eine Beschränkung der Niederlassung französischer Juden nicht zulies und daher nothwendig die Gleichstellung der schweizerischen zur Folge haben musste. Das geringfügige Ergebniss zeigte, dass das Volk noch nicht geneigt war, der Centralisation auf Unkosten der souveränen Cantone Zugeständnisse zu machen. Indessen gewann der Gedanke einer umfassenden Erneuerung des Bundeslebens immer grössern Boden und schon nach fünf Jahren brach sich unter dem Rufe „ein Recht und eine Armee“ mit verstärkter Gewalt eine Bewegung Bahn, welche in der Revision von 1874 ihren vorläufigen Abschluss fand.

Die Rechtseinheit sollte durch Uebertragung des Gesetzgebungsrechts in den wichtigsten Materien an den Bund, vorbehaltlich der Abstimmung über dieselben in den Cantonen, herbeigeführt werden und der Verfassungsentwurf von 1872 enthielt den Satz: „Die Gesetzgebung über das Civilrecht mit Inbegriff des Verfahrens ist Bundessache. Der Bund ist überdies befugt seine Gesetzgebung auch auf das Strafrecht und den Prozess auszudehnen. Dabei kann jedoch das Institut des Schwurgerichts in denjenigen Cantonen, in welchen dasselbe bereits besteht, durch die Bundesgesetzgebung nicht abgeschafft werden. Die Rechtsprechung selbst verbleibt den Cantonen, mit Vorbehalt der dem Bundesgericht eingeräumten Competenzen.“ Behufs einheitlicher Anwendung der eidgenössischen Gesetze über Civil- und Strafrecht sollten die Competenzen des Bundesgerichts erweitert werden.

Diese Centralisation des Rechts war es gerade, welche in vielen Cantonen schwere Bedenken erregte und hauptsächlich dazu beitrug, das ganze Revisionsproject in der Volksabstimmung vom 12. Mai 1873 mit 260,859 Verwerfenden gegen 255,606 Annehmenden zum Falle zu bringen.

Die grosse Zahl der Annehmenden, die innere Trefflichkeit der angestrebten Verbesserungen, sowie inzwischen erfolgte günstige Wahlen hatten zur Folge, dass im selben Jahre der Gang wieder eröffnet und von der Bundesversammlung der Beschluss gefasst wurde, den Bundesrath einzuladen Bericht und Antrag betreffend Wiederaufnahme der Revision einzubringen, was im Juli 1873 mit Zugrundelegung des Projects von 1872 geschah.

In Beziehung auf den Rechtsartikel vertrat der Bundesrath noch den Standpunkt, dass auch die Regelung des Strafrechts und Strafprocesses der Bundesgesetzgebung anheimgegeben sein sollte. Allein die Vertreter der romanischen Schweiz fanden es unannehmbar und der endgültige Compromissartikel (Art. 68 der B. V.) erwähnt Strafrecht und Strafprocess nicht mehr. So oft späterhin von der Einheit im Strafrecht oder von der Vermehrung der Bundescompetenzen nach dieser Richtung hin die Rede war, wie z. B. aus Veranlassung des Stabiohandels, ist stets von den Cantonen eifersüchtig die Souveränität im Strafrecht behauptet worden.

b) Im Einzelnen stimmt die Verfassung von 1874 mit derjenigen von 1848 in den früher besprochenen Punkten überein. Unberührt sind die angeführten Artikel über Souveränität; Gleichheit vor dem Gesetz; Gleichheit aller Schweizerbürger in der Gesetzgebung und im Verfahren; Gewährleistung des Gebiets, der Verfassung und der Rechte des Volkes (S. 325); Bündnisse, Verträge, Concordate, vorbehaltlich die Kompetenzverschiebung in Bezug auf die Interpretation der Staatsverträge;¹ Gewährleistung der Freiheit der Presse, des Vereinsrechts; Garantie des verfassungsmässigen Richters; (neu ist die Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit); Gerichtsstand des Wohnorts für persönliche Ansprachen (vgl. S. 336, Aenderung der Praxis in Anwendung auf Injurien); Nichtauslieferung bei politischen und Press-Vergehen; Ausweisung (vgl. *Blumer-Morell* Bundesstaatsrecht, Bd. II, S. 240 ff.). Aus der neuen Verfassung sind diejenigen Artikel weggefallen, welche Gesetze in Aussicht nahmen, die nach 1848 bis 1874 erlassen und die bereits angeführt oder besprochen wurden. Vgl. S. 316 ff. Der Artikel 44 über die freie Ausübung des Gottesdienstes anerkannter christlicher Confessionen, ist in Artikel 49, 50 der neuen Verfassung zu einer vollständigen Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit ausgebaut worden, (vgl. 334), der Eid kann ohne Nachtheil verweigert werden, denn Artikel 49 schliesst jeden

¹ Vgl. vorstehend die Staatsverträge über Auslieferung. Für die leitenden Grundsätze und die Veränderungen seit 1874 sei auf das Folgende verwiesen.

Zwang zur Vollziehung einer religiösen Handlung und Strafe wegen Glaubensansichten aus.

Gestützt auf die Artikel über die Freiheitsrechte haben die staatsrechtlichen Recurse jene bundesgerichtliche Praxis entwickelt, welche für das cantonale Strafrecht und die Strafrechtspflege insofern bedeutungsvoll wurde als jede strafrechtliche oder polizeiliche Verfügung an das Bundesgericht gezogen werden kann, wenn auch nur behauptet wird, dass durch dieselbe ein Verfassungsrecht verletzt sei. Vgl. S. 333.

Die Bundesverfassung hat im Weiteren nach verschiedenen Richtungen strafrechtlichen Veränderungen gerufen.

Erstens sind einige direkt strafrechtliche Positionen aufgestellt worden, wie das Verbot der Todesstrafe und gewisser Strafmittel; Verbot der Körperstrafen und der Verbannung von Cantonsangehörigen, woneben auch die Beschränkung der polizeilichen Verweisung in der Form der Verweisung oder des Entzugs der Niederlassung unter gewissen strafrechtlichen Voraussetzungen genannt werden muss, da auf diesem Wege immer noch die Möglichkeit einer ungleichen Behandlung der Schweizerbürger in Folge begangener Delicte möglich blieb. — Das Verbot des Schuldverhafts berührt zwar direct nur die Haft wegen Schulden; es greift aber insofern in das Strafrecht ein, als cantonale Strafvorschriften und Urtheile gestützt auf diesen Artikel mit Erfolg angefochten und beseitigt wurden.

Zweitens hat die Bundesverfassung dem Bunde das Gesetzgebungsrecht in wichtigen Materien eingeräumt und die mit Strafbestimmungen versehenen Ausführungsgesetze haben eine ausgedehnte Bundespolizeistrafgesetzgebung begründet. Soweit eidgenössisches Recht besteht, sind die entsprechenden cantonalen Bestimmungen ausser Kraft gesetzt.

Drittens ist in der oben bezeichneten Weise durch Ausdehnung der Competenz des Bundesgerichts, geregelt durch das Organisationsgesetz von 1874, die cantonale Gesetzgebung und Rechtssprechung in Folge der Entscheidungen des Bundesgesetzes verändert worden.

Die von der Bundesverfassung direkt aufgestellten strafrechtlichen Vorschriften bestimmen: Artikel 44 der B. V. Kein Canton darf einen Cantonsbürger aus seinem Gebiete verbannen

(verweisen) oder ihn des Bürgerrechts verlustig erklären. Es ist gezeigt worden (S. 318 ff.), dass bereits unter der alten Verfassung die Verweisung von Nichtcantonsbürgern als unzulässig erklärt worden war, gemäss dem Grundsatz der Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetz, wenn gegen Cantonsbürger dies Strafmittel nicht in Anwendung kam; es konnte aber die Verweisung fortbestehen, wenn der Unterschied zwischen Cantons- und Schweizerbürgern preisgegeben wurde. Aus der Thatsache des ungleichen Verhaltens der Gesetzbücher und der Verbannungspraxis der Cantone ergab sich die Nothwendigkeit der Aufnahme des angeführten Artikels in die Verfassung von 1874. In der Berathung hatte der Ständerath vorgeschlagen, statt „Cantonsbürger“ zu sagen „Schweizerbürger“, was eine klare Feststellung gewesen wäre, allein diese Fassung wurde verworfen und es tauchte die Frage der Verbannung der Nichtcantonsbürger wieder auf, so dass das Bundesgericht in die Lage kam in Sachen Gutmann und Bernasconi,² auszusprechen, dass nach Artikel 60 (= alt Art. 48) die Schweizerbürger den Cantonsbürgern gleichzustellen seien. Es ist auch die Verweisung aus einem Theile des Cantons nicht zulässig (Entscheid des Bundesgerichts, Bd. I, S. 79).

Trotzdem blieb ein Weg offen, factisch Kantonsfremde anders zu behandeln und auszuweisen (vgl. S. 320). Die Verfassung von 1848 bestimmt, dass Niedergelassene aus dem Canton weg- gewiesen werden können auch durch Verfügung der Polizeibehörden, wenn sie die bürgerlichen Rechte und Ehren verloren haben, oder sich eines unsittlichen Lebenswandels schuldig machen oder schon oft wegen Uebertretung polizeilicher Vorschriften bestraft werden mussten. Die Verfassung von 1874 gestattet blos ausnahmsweise die Verweigerung der Niederlassung in Folge eines strafgerichtlichen Urtheils, welches den Besitz der bürgerlichen Rechte und Ehren entzog und gestattet die Entziehung nur, wenn wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtliche Bestrafung eingetreten ist. Unter diesen Voraussetzungen können aber Cantonsfremde in Folge von Vergehen aus dem Canton verwiesen werden auf polizeilichem Wege, während die Verweisung durch Strafurtheil nicht mehr möglich ist.

² Entscheid des Bundesgerichts Bd. I. S. 75 u. 261.

Das Strafgesetzbuch von Schwyz vom 20. Mai 1881 bestimmt in § 13: Bei Bürgern anderer Cantone kann die Cantonsverweisung nur in den Fällen, wo der Artikel 45 der Bundesverfassung den Entzug der Niederlassung gestattet, angewendet werden. Das Strafgesetzbuch von Solothurn, nach der neuen Bundesverfassung in Kraft getreten, hat noch die Verweisung und den Vorzug der Cantonsbürger im offenbaren Widerspruch gegen die Bundesverfassung. Das Strafgesetzbuch von Glarus von 1867 bestimmt in Artikel 47, trotz vorangegangener Entscheidung des Bundesrathes (vgl. S. 319) noch: Die Verbannung aus dem Canton ist nur gegen Nichtcantonsbürger zulässig. „Noch unter der Herrschaft der heutigen Bundesverfassung sind nicht allein die alten Verbannungsgesetze vielerorts formell erhalten geblieben, sondern es haben auch derartige Strafen faktisch stattgefunden, sogar Verweisungen aus der Eidgenossenschaft durch unsere Gerichte eines Cantons. So war noch im Januar 1876 von St. Gallen eine Verweisung auf zehn Jahre erfolgt und es bedurfte der Berufung auf das obenangeführte Präjudiz des Bundesgerichts, dass im Februar desselben Jahres das Cantonsgericht demgemäss entschied.“³ Die Strafumwandlung in Verweisung ist nicht weniger verwerflich.⁴ Die Gleichstellung der Angehörigen anderer Staaten, mit welchen bezügliche Staatsverträge bestehen, hat Freiburg in dem angeführten Gesetz von 1860 (vgl. S. 318) ausdrücklich hervorgehoben. Gegenüber der Ansicht, dass die Unzulässigkeit der Verweisung von Schweizerbürgern consequenterweise ausgedehnt werden müsse auf die Bürger vergegenrechteter Staaten, ist zu bemerken, dass Artikel 45 nur dem Schweizerbürger jenen weitgehenden Schutz im Niederlassungsrechte gewährt und in den mit dem Ausland abgeschlossenen Niederlassungsverträgen gemäss überall und allgemein anerkanntem Grundsatz das Recht zum Aufenthalt den Fremden nur soweit zugesichert ist, als sie den bestehenden Gesetzen und Polizeiverordnungen nachleben.⁵

³ Vgl. *Hilty*, über die Landesverweisung nach eidgenössischem Recht im Verhandlungsprotokoll des Vereins f. St. u. G. W. 1876. S. 91. Die cantonale Gesetzgebung S. 97. *Blumer*, Bundesstaatsrecht. Bd. I. 454.

⁴ Fall *Kunz*, Schwyz. Urtheil vom 17. Mai 1882.

⁵ Vgl. *Blumer-Morell*, Bundesstaatsrecht. 1887. II. 2. S. 69. 464. Vollziehung der Ausweisung S. 330.

Artikel 59 der Bundesverfassung bestimmt: Der Schuldverhaft ist abgeschafft; er hat zu zahlreichen Recursen an das Bundesgericht und Entscheidungen, die auf das Gebiet des cantonalen Strafrechts streifen, Veranlassung gegeben. Die Entscheidungen stellen fest, dass Bussen in Gefängniss nur umgewandelt werden dürfen, wenn das Gesetz es ausdrücklich gestattet (E. I. 25); dass Schuldverhaft in der Verurtheilung zu Gefängniss wegen böswilliger Nichterfüllung der Alimentationspflicht nicht liege, sofern diese Nichterfüllung vom Gesetz als strafbare Widerhandlung erklärt sei (E. I. 257); dass es unzulässig sei, Kosten in Strafsachen in Gefängniss umzuwandeln, da Gerichtskosten keinen Strafcharakter tragen (E. I. 233. X. 208); dass die Umwandlung unerhältlicher Ordnungsbussen in Gefängniss nicht als Schuldverhaft zu betrachten sei, da in dieser Haft kein Mittel, die Zahlung zu erzwingen, erblickt werden könne (E. IV. 226. VI. 376). Die Umwandlung von Bussen in Arrest steht auch den Militärbehörden zu, nicht aber die Arrestverhängung für eine Processkostenforderung (E. X. 213).

Die Frage der Bestrafung der Insolvenz hat eine Reihe von Entscheidungen gegen die Gerichte des Cantons Schaffhausen hervorgerufen. Die Gerichte verurtheilten tabellarisch ohne Unterscheidung der Schuld zu Gefängnissstrafen, worin das Bundesgericht einen Widerspruch gegen die Verfassung erkannte (E. V. 27. 179. 314. 317. 450). Schaffhausen änderte hierauf sein Konkursgesetz (8. März 1884) dahin, dass eine Verurtheilung zu Wirthshausverbot und Gefangenschaft nur im Falle des Verschuldens eines erfolglos Betriebenen stattfinden sollte; aber die Anwendung dieses Gesetzes wurde vom Bundesgericht im Fall Buschle als verdeckte Anwendung des Schuldverhafts erklärt, da zwar leichtfertiges Schuldenmachen und böswillige oder fahrlässige Nichterfüllung von Verbindlichkeiten als Delict behandelt und bestraft werden dürfe, dass es aber dem Charakter des öffentlichen Strafrechts widerspreche und dem Schuldverhaft gleichkomme, wenn die Vollziehung der ausgesprochenen Strafe ins Belieben des Gläubigers gestellt werde. (E. v. 26. Nov. 1886, Bd. XII, S. 523).

Der Artikel 65 lautet: Die Todesstrafe ist abgeschafft. Die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes bleiben jedoch in Kriegs-

zeiten vorbehalten. Körperliche Strafen sind untersagt. — In Folge dieser Bestimmung beseitigten die Cantone die Todesstrafe aus ihren Gesetzbüchern und trafen die, mit der einschneidenden Massregel im Strafsystem nöthig gewordenen anderweitigen gesetzlichen Veränderungen. Unter dem Drucke einiger sensationellen Mordthaten verbreitete sich 1879 eine Bewegung für Wiedereinführung der Todesstrafe, und hinweisend auf das deutsche Recht verlangte man nun die Aufhebung dieses Verfassungsartikels. Durch Bundesbeschluss vom 28. März 1879 wurde der Abstimmung des Volkes und der Stände folgender Artikel unterbreitet: Der Artikel 65 der Bundesverfassung ist aufgehoben. An seine Stelle tritt folgender Artikel 65: „Wegen politischer Vergehen darf kein Todesurtheil gefällt werden. Körperliche Strafen sind untersagt.“ Die Volksabstimmung ergab für Annahme der Abänderung 200,485 Stimmen gegen 181,588, also ein Mehr von 18,897 Stimmen. — So war denn den Cantonen freigestellt, die Todesstrafe wieder einzuführen. In den Jahren 1880 bis 1883 wurde sie wieder eingeführt in den Cantonen Obwalden, Uri, Schwyz, Zug, St. Gallen, Luzern, Wallis, Appenzell-Innerrhoden in manigfacher Verschiedenheit in Bezug auf die immerhin beschränkte Anwendung und die Art der Ausführung. Ueber das Detail ist zu vergleichen Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. XXII. S. 146. 145, neue Folge, Bd. I. S. 278. II. 471. 472. III. 471.⁶ In manchen Cantonen gestaltete sich in den Räthen das Begehren um Wiedereinführung zu einem förmlichen Protest, wie es feierlichst in Neuenburg geschah. In Zürich wurde das Initiativbegehren um Wiedereinführung mit geringer Mehrheit angenommen, als aber in dessen Ausführung die Verfassungsänderung angenommen werden sollte, lehnte das Volk es mit grosser Mehrheit ab. In massgebender Weise wurde die Wiedereinführung von den Landsgemeinden von Glarus und Appenzell verworfen. In Luzern wurde im Wege der Begnadigung der schwerste Fall Mattmann wider die Anwendung der Todesstrafe entschieden, was einer faktischen Aufhebung der Wiedereinführung gleichkam. Seither ist nirgends in der Schweiz auch nur der Versuch der Anwendung

⁶ Vgl. *Guillaume*, État actuel de la question de la peine de mort en Suisse 1886.

des Gesetzes gemacht worden und man kann sagen, dass sie tatsächlich abgeschafft ist und bleibt trotz dem formellen Bestehen in einigen Cantonen.

Gegen das Verbot der körperlichen Strafen machte sich keine Opposition geltend und es ist als selbstverständlich zu betrachten, dass auch die Anwendung als Disciplinarstrafe nicht zulässig und bundesrechtswidrig ist, obgleich sich für letztere vereinzelt eine rückfällige Anwendung zeigte (so in St. Gallen.

c) Die Bundesverfassung von 1874 hat ferner den Boden geschaffen, auf welchem eine grosse Zahl von Bundesgesetzen mit Strafbestimmungen entstanden sind oder Gesetze ohne Strafbestimmungen, die verändernd auf die cantonale Strafgesetzgebung einwirkten.

Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. December 1874 (A. S. Bd. I. 506. VIII. 27.) B. G. betr. Maass und Gewicht vom 3. Juli 1875 (I. 752. VIII. 88. IX. 289.) B. G. betr. Jagd und Vogelschutz vom 17. September 1875 (II. 39. VIII. 69.) B. G. betr. Fischerei (II. 90. VIII. 46), aufgehoben. Verordnung über das Tragen von Uniformen ausser Dienst vom 29. October 1875. B. G. betr. die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876 (II. 353). B. G. betr. die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877 (III. 241). B. G. betr. den telegraphischen Verkehr im Innern der Schweiz vom 22. Juni 1877 (III. 161). B. G. betr. die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877 (III. 193). B. G. betr. Handhabung der Bahnpolizei vom 18. Februar 1878 (III. 422). B. G. betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 19. Dec. 1879 (V. 35. VIII. 44). Vollziehungsreglement betr. Vorkehrungen gegen die Reblaus vom 6. Februar 1880 und 19. Januar 1886 (IX. S. 3. 12). B. G. betr. Controlirung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaaren vom 23. December 1880 (V. 363. VIII. 61). B. G. betr. Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen vom 24. Dec. 1880 (V. 348), aufgehoben. B. G. betr. Ausgabe und Einlösung von Banknoten vom 8. März 1881 (V. 400. Regulativ hiezv VIII. 13). B. G. betr. Fabrikation und Verkauf von Zündhölzchen vom 22. Juni 1882 (VI. 499. VIII. 161, aufgehoben). B. G. betr. das Urheberrecht an Werken der

Literatur und Kunst vom 23. April 1883 (VII. 261. VIII. 86). (Uebereinkunft betr. die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. Sept. 1886.) B. G. betr. die Posttaxen vom 26. Juni 1884 (VII. 584). Verordnung betr. Waffencontroleure vom 20. Jan. 1885 (VIII. 20). B. G. betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiet des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 (VIII. 171). B. G. betr. Handel mit Gold- und Silberabfällen vom 17. Juni 1886 (IX. 266). B. G. betr. Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 2. Juli 1886 (A. S. Bd. IX. 277). Vollziehungsverordnung zum Viehseuchengesetz vom 17. Dec. 1886 (IX. 305. 364). B. G. betr. gebrannte Wasser vom 23. Dec. 1886. Beschluss betr. Denaturirung von Alkohol vom 2. Sept. 1887. Pflichtenheft vom 23. Mai 1888. Reglement zur Vollziehung der Strafbestimmungen vom 24. Juli 1888. (Vgl. *Stooss*, Zeitschr. f. schweiz. Strafrecht. I. 73 ff.) B. G. betr. die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des B. G. vom 25. Juni 1881 und 26. April 1887. Vollziehungsverordnung zum Viehseuchengesetz vom 1. Jan. 1888 mit Strafbestimmungen. B. G. betr. den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen vom 22. März 1888 (A. S. n. f. Bd. X. 652). Vollziehungsverordnung vom 11. Juli 1888. B. G. betr. die Erfindungspatente vom 20. Juni 1888 (A. S. n. f. Bd. X. 764. Vollziehungsverordnung 781. Bundesrathsbeschluss 801). B. G. betr. die gewerblichen Muster und Modelle vom 21. Dec. 1888. B. G. betr. Fischerei vom 21. Dec. 1888. — Processgesetze. B. G. über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874. Verordnung betr. Verwendung der Ordnungsbussen vom 25. März 1880. B. G. über die Kosten der Bundesrechtspflege vom 25. Juni 1885.

Zwei Gesetze sind anzuführen, welche in das Strafrecht der Cantone mehrfach eingreifen: das Bundesgesetz über das Obligationenrecht und das Gesetz über Betreibung und Conkurs. Ueber das erstere wird in der Folge zu handeln sein; das letztere ist anzuführen, insofern es in die bezüglichen cantonalen Gesetze eingreift und die Straffolgen des Concurses berührt. Die wichtigste Strafe der concursrechtlichen Delicte ist der Entzug der bürgerlichen Ehren und Rechte. Diese Ehrenrechte sind aber

für den Bund in Beziehung auf Stimmrecht und Waffenpflicht von Bedeutung. Artikel 66 der Bundesverfassung sagt: Die Bundesgesetzgebung bestimmt die Schranken, innerhalb welcher ein Schweizerbürger seiner politischen Rechte verlustig erklärt werden kann. Das Bundesgesetz gestattet nun den Cantonen, die öffentlich rechtlichen Folgen des Concurses und der fruchtlosen Pfändung festzustellen, mit dem Vorbehalt, dass das durch die Bundesverfassung vorgesehene Bundesgesetz über die politischen Rechte der Schweizerbürger all' diese Feststellungen wieder aufhebe. Die Feststellung dieser Folgen in den Cantonen hat durch ein neues Gesetz zu geschehen, weil die alten Gesetze über Schuldbetreibung und Concurc mit den darin enthaltenen Bestimmungen dahinfallen. Vgl. den Entwurf eines solchen „Strafgesetzes betr. Schuldbetreibung und Concurc“ von *Zürcher* in Zeitschrift für schweiz. St. R. Bd. II. S. 340, sowie desselben treffliches Referat zur 21. Versammlung des schweiz. Juristenvereins 1883.

d) Mit der Bundesverfassung von 1874, Art. 113, und gemäss dem Organisationsgesetz über die Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874, Art. 58, ist der Entscheid über streitig gewordene Auslieferungsbegehren vom Bundesrath auf das Bundesgericht übertragen worden. Die vorläufigen Verfügungen bleiben in der Competenz des Bundesraths (Reglement über diesfällige Verfahren, Bundesblatt 1875. I. 422). Hat das Bundesgericht die Anwendbarkeit des Vertrages verneint, so ist dies für den Bundesrath und die Cantonsregierung massgebend. Auch darin ist seit 1874 eine Aenderung eingetreten, dass, wo ein Staatsvertrag dem Auslieferungsbegehren nicht zu Grunde liegt, nicht mehr die Cantonsregierung entscheidet, sondern der Bundesrath, nachdem er vorher die Ansicht der ersteren eingeholt hat. (Vgl. S. 323.) Soweit mit auswärtigen Staaten ein Auslieferungsvertrag nicht besteht, ist der Bundesrath zu Reciprocitätserklärungen im einzelnen Fall⁷ im Interesse der Strafjustiz nach Art. 102, 8 der Bundesverfassung ermächtigt, jedoch ist dies unstatthaft, wo Verträge abgeschlossen sind, da die Executive den ausgesprochenen Willen der gesetzgebenden Behörde nicht abändern oder ergänzen darf.

⁷ Vgl. Justizbericht 1884. S. 45. 1886. S. 8. 71.

(Bundesbeschluss vom 5. Juli 1876. Verweigerung der Reciprocitätserklärung gegenüber Deutschland. Bundesblatt 1877. II. 510.)

Die bereits aufgeführten Auslieferungsverträge der Schweiz mit dem Ausland (vgl. vorstehend S. 323 ff.) lassen in den wesentlichsten Punkten die einheitliche Behandlung vermissen. Vgl. Justizbericht 1886 betr. die Grundlage eines Normalprojects. — *Blumer-Morell*, B. St. R. II. 2. 1887. S. 549 ff.

1. Verbrechen, welche die Auslieferung begründen. Die Verträge sind hierin so verschieden, dass nach den einen leichtere Vergehen einbezogen sind, während andere einzelne schwere Verbrechen nicht enthalten. Die Verträge mit Nordamerika, England, Oesterreich, den Niederlanden, Portugal, zählen trotz des Wortes „Vergehen“ nur die schweren Delicte, die Verbrechen auf. Die übrigen Verträge schliessen auch die Vergehen ein, theils mit Anführung des Strafwerthes (Italien Schaden über 1000 Franken, Russland über ein Jahr Gefängniss, Frankreich, Luxemburg, Spanien über zwei Monate Gefängniss oder Strafdrohung von mindestens zwei Jahren), theils ohne solchen. Deutschland, San Salvador und Monaco lassen die Auslieferung auch für den kleinsten Diebstahl oder Unterschlagung zu. Die Voraussetzung, dass wegen Bagatellsachen die umständliche Auslieferung nicht werde begehrt werden, hat sich als unrichtig erwiesen, da Deutschland Auslieferungen wegen Schadensbeträgen von zehn Mark verlangte; doch hat die Praxis Schranken gezogen, indem der Bundesrath im einen Fall die Auslieferung verweigerte und im andern Fall das Begehren zurückgezogen wurde. Portugal knüpft die Auslieferung an die Bedingung des Nichtvollzugs der Todesstrafe.

2. Auslieferung Landesangehöriger. Die Schweiz liefert Angehörige nicht aus — ausgenommen an Nordamerika. Deutschland liefert ausdrücklich keinen Angehörigen aus. Grossbritannien liefert den Angehörigen aus, die Schweiz hat diese Pflicht nicht. In allen andern Verträgen kann die Auslieferung des Landesangehörigen verweigert werden, in welchem Fall der verweigernde Staat die Pflicht der Bestrafung übernimmt. Diese hat auch dann zu erfolgen, wenn das Gesetz des Heimatcantons die Bestrafung für im Auslande von Inländern begangene Verbrechen nicht ausdrücklich vorsehen sollte, falls nur die betreffende Handlung nach der eigenen Gesetzgebung strafbar erklärt ist.

Soweit cantonale Gesetze hierin eine Lücke enthalten, muss schweizerisches Recht aus übernommenen internationalen Vertragspflichten eingreifen.

3. Auslieferung der Angehörigen dritter Staaten. Einige Verträge enthalten die Bestimmung, dass der requirirte Staat das Heimatland anfragen könne, ob es selbst die Bestrafung beanspruche (Deutschland, Italien, Portugal, Luxemburg). Der Bundesrath übt diese Praxis auch gegenüber andern Staaten. Der Ausgelieferte darf vom requirirenden Staat nicht weiter ausgeliefert werden.

4. Ort der Begehung. Regel ist, dass Auslieferung nur stattfindet, wenn das Verbrechen auf dem Gebiet des requirirenden Staates begangen wurde (Verträge mit Nordamerika, Frankreich, Grossbritannien, Luxemburg, Oesterreich, Spanien, Portugal, San Salvador, Monaco). Die Verträge mit Frankreich und Spanien machen eine Ausnahme, insofern sie bei gewissen Verbrechen (Münzfälschung, Fälschung von Banknoten, Staatssiegeln) die Auslieferung vorsehen, auch wenn das Delict auf dem Territorium eines dritten Staates begangen wurde. Die übrigen Verträge lassen es in ähnlichen Fällen zu, ohne besondere Bestimmung.

5. Vertragsdelicte. Regel ist, dass Auslieferung nur stattfindet für Delicte, die im Vertrag vorgesehen sind.⁸ Verschieden sind die Bestimmungen, ob und unter welchen Bedingungen die Untersuchung auf andere Delicte, als weswegen Auslieferung erfolgte, ausgedehnt werden darf. Der Vertrag mit England gestattet keine Ausdehnung auf andere Delicte. Die Verträge mit Italien, den Niederlanden, Luxemburg und Russland gestatten die Ausdehnung auf Vertragsdelicte. Frankreich, Belgien, Portugal, Spanien, San Salvador und Monaco machen es abhängig von der Einwilligung des Angeschuldigten und der Anzeige an den ausliefernden Staat. Bei Antragsdelicten ist der Nachweis der Klage des Geschädigten Voraussetzung der Auslieferung. Die Auslieferung der Gehülfen und für Versuch eines Verbrechens sind allgemein anerkannt. Die Auslieferung muss gestattet werden auch für Verbrechen, welche vor Inkrafttreten des Vertrages

⁸ Justizbericht 1886. S. 65. ff. bes. J. B. 1885. S. 70. Fall Pugin Frankreich, (faux immatériel, Meineid, Bigamie, Diebstahl unter Ehegatten).

verübt wurden, einzig der Vertrag mit Nordamerika macht hierin eine Ausnahme.⁹

6. Die Thatbestände. Regel ist, dass der eingeklagte Thatbestand auch nach der Gesetzgebung des requirirten Staates strafbar sei. Es ist nicht nöthig, dass der eingeklagte Thatbestand unter den gleichen strafrechtlichen Begriff falle; es genügt, wenn derselbe nach den Gesetzen des angesprochenen Staates überhaupt ein Verbrechen oder Vergehen bildet, das im Auslieferungsvertrag vorgesehen ist. (Entscheid d. B. G. II. 492. 496. IV. 126. VIII. 292. Rechenschaftsbericht d. B. R. f. 1876. S. 481; f. 1878. S. 574. Justizbericht 1887. S. 61. Entscheid. Bd. XII. 136.)

7. Ausschluss der Auslieferung. a) Wenn die Strafe nach den Gesetzen des angefragten Staates verjährt ist und zwar nach Massgabe der Strafdrohung (Entscheid. B. XII. 580). b) Wenn der Verfolgte bereits für die gleiche Handlung verfolgt und bestraft war. c) Wegen politischer Verbrechen. Sämmtliche Auslieferungsverträge der Schweiz enthalten die Klausel, dass für politische Verbrechen oder Vergehen keine Auslieferung stattfindet. Die Verträge mit Deutschland, Nordamerika, Grossbritannien sagen: Wenn die Handlung einen „politischen Charakter“ hat. Ueber den Begriff des politischen Verbrechens vgl. die Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1880.¹⁰

8. Die Auslieferungsbewilligung setzt ein Strafurtheil oder einen in gehöriger Form ausgestellten Verhaftsbefehl¹¹ voraus. Dieser soll enthalten 1. das Signalement; 2. die anzuwendenden Strafgesetzsparagraphen; 3. Thatsachen, um die Richtigkeit der Qualification in der Frage der Verjährung des Verbrechens prüfen

⁹ Vgl. Justizbericht 1886. S. 64. Fall *Migliavacca*. J. B. 1885. Deutschland, Hehlerei, eine im Auslieferungsvertrag vorgesehene Form der Theilnahme. Justizbericht 1884. Fall *Kaufmann*. Begünstigung ebenfalls zu Theilnahme gerechnet. J. B. 1888. S. 68. Fall *Packe*. Fall *Spring*.

¹⁰ *Pfenninger*, der Begriff des politischen Verbrechens. Protokoll 1880. S. 33—103. Serment ebenda.

¹¹ Missachtung der Vorschriften bei Ausstellung des Verhaftsbefehls haben eine Reihe von bezüglichen Instructionen und Kreisschreiben des B. R. zur Folge gehabt, angeführt: Justizbericht 1883. S. 67. 1882. S. 71. — Die provisorische Verhaftung ist im Vertrag mit den Niederlanden nicht berücksichtigt und führt zur Revision. J. B. 1888. 2.

zu können, jenes für die Feststellung, ob das Delict in beiden Staaten strafbar sei. Wenn der Verhaftsbefehl allen diesen Anforderungen entspricht, so tritt eine Prüfung des Beweises seitens der Bundesbehörden nicht ein. Dagegen findet eine materielle Prüfung der Beweise in einigen Staaten statt (Grossbritannien, Nordamerika, Schweden [ohne Vertrag], Belgien).¹² Hat der Auszuliefernde im requirirten Staat ein Verbrechen begangen, so kann die Auslieferung verschoben werden bis nach erstandener Strafe oder sie kann *provisorisch* blos zur Untersuchung und Aburtheilung unter Vorbehalt der Rücklieferung an den requirirten Staat gewährt werden.¹³ Personen, gegen welche ein Auslieferungsbegehren vorliegt, dürfen nur vom competenten Richter gegen *Caution* auf freien Fuss gestellt werden, nicht auf Verfügung der Kantonalbehörden.

9. Sämmtliche Auslieferungsverträge, mit Ausnahme derjenigen von Nordamerika und Grossbritannien, enthalten Vorschriften über die Einvernahme und Stellung von Zeugen. Regel ist die Einvernahme des Zeugen am Wohnort. Das Ersuchsschreiben kann an die requirirte Behörde *direct* gerichtet werden (Luxemburg, Oesterreich, Italien, Deutschland) oder an die Regierung des Landes auf diplomatischem Wege¹⁴ (Deutschland und alle andern Vertragsstaaten, mit Ausnahme der Genannten). Ausgenommen ist diese Rechtshülfe natürlich bei politischen Vergehen und Verbrechen, dagegen ist sie nicht beschränkt auf Einvernahme betreffend Vertragsdelikte. — Gemäss sämmtlichen Verträgen, Grossbritannien ausgenommen, kann auch die persönliche Stellung begehrt werden, doch beschränkt sich die Rechtshülfe nur auf Zustellung der Aufforderung an den Zeugen, in dessen freiem Willen das Erscheinen gegen Ersatz der Kosten steht.¹⁵

¹² *Blumer-Morell*, Bundesstaatsrecht. 1887. S. 557.

¹³ Justizbericht 1885. S. 68.

¹⁴ Durch Kreisschreiben vom 22. Mai 1883 (B. Bl. 1883 II. 1031) sah sich der Bundesrath veranlasst, in Erinnerung zu rufen, dass zur Vermittlung von Rogatorien an französische Amtsstellen, anders als mit Oesterreich, Italien, Deutschland, der diplomatische Weg einzuschlagen sei. Justizbericht 1883. S. 18.

¹⁵ Vgl. Justizbericht 1884. S. 14. Grundsätze über Vermittlung von Requisitorien, Citationen, Urtheilen. — Vgl. Justizbericht 1888. S. 26. 28.

10. Mittheilung von Strafurtheilen gegen Angehörige eines andern Landes an die heimatliche Regierung ist theils in den Auslieferungsverträgen stipulirt, theils durch Notenaustausch festgesetzt zwischen der Schweiz einerseits und Italien, Deutschland, Belgien, Frankreich, Portugal, Russland, Luxemburg anderseits. Bei Freisprechung findet Mittheilung nicht statt. (J. B. 1883, S. 65.)

11. Die Uebertragung der Competenz des Bundesrathes an das Bundesgericht rechtfertigte sich nicht nur aus der praktischen Rücksicht, dass die Interpretation von Staatsverträgen und Strafgesetzen, die Entscheidung thatsächlicher Fragen und des gemeinen oder politischen Charakters der Handlung besser dem Gericht zukomme, sondern auch principiell mit Rücksicht auf die Rechtsstellung des Auszuliefernden, da die gerichtliche Prüfung die Willkür oder einseitige Entscheidung durch die Regierung aus politischen Gründen ausschliesst. Den Verfolgten muss das Recht zustehen, gegen das Begehren Einsprache zu erheben, ob dieses Recht direct aus dem Staatsvertrag oder aus dem verfassungsmässigen Schutz der Person und der persönlichen Freiheit abgeleitet werde. Das Kreisschreiben vom 26. Januar 1875¹⁶ ordnet Folgendes an: Wenn das reclamirte Individuum verhaftet ist, so macht die Cantonsregierung dem Bundesrath davon Anzeige und spricht sich gleichzeitig darüber aus, ob die Anwendung des Auslieferungsvertrages von ihr selbst oder der verfolgten Person bestritten werde.¹⁷ Im letztern Fall lässt die Cantonsregierung durch einen Beamten ein Protokoll über die Einspruchsgründe aufnehmen. Im Fall gegen Anwendung des Staatsvertrags Einsprache erhoben wird, erklärt der Bundesrath, dass Art. 51 des Organisationsgesetzes zur Anwendung komme, und übersendet die Acten an das Bundesgericht.

II. Die Competenz der Bundesbehörden in Strafsachen.

§ 84. a) Der Bundesrath. Das Strafrecht ist Sache der Cantone und die Aburtheilung durch cantonale Gerichte die Regel selbst bei Bundesgesetzen. Die Bundesbehörden kommen

¹⁶ Bundesblatt 1875. I. 122.

¹⁷ Es ist Praxis, dass die blosse Behauptung des Requirirten, er sei nicht schuldig, unberücksichtigt bleibt, da das Urtheil über Schuld oder Nichtschuld lediglich dem Richter des requirirenden Staates zufällt.

aber in den Fall, strafrechtlich wichtige Entscheidungen zu fällen und bei bestimmten Gegenständen solcherweise auf das cantonale Gesetz und die Rechtsprechung einzuwirken. Seit der neuen Bundesverfassung sind, wie bereits bemerkt wurde, die Competenzen des Bundesraths sachgemäss beschränkt und diejenigen des Bundesgerichts entsprechend erweitert worden, aber noch hat der Bundesrath in vielen Fällen Entscheide von strafrechtlicher Bedeutung zu fällen, in manchen Stücken in Concurrenz mit dem Bundesgericht, trotz der Ausscheidung der Competenzen nach Art. 59 des Organisationsgesetzes von 1874. In andern Beziehungen nimmt er Stellung im cantonalen Strafprocess und hat seine Competenzfragen gegenüber den Cantonen, endlich steht ihm eigene Disciplinarstrafbefugniss zu und nach dem fiscalischen Gesetz von 1849 und dem Haftpflichtgesetz ein administrativer Strafentscheid. Es sind denn auch die jährlichen Berichte des Justizdepartements für die Darstellung des schweizerischen Strafrechts nicht ausser Acht zu lassen. Der Bundesrath ist zum Erlass von Verordnungen zu den Bundesgesetzen, soweit ihm die specielle Befugniss in dem betreffenden Gesetz ertheilt wurde, ermächtigt, was als eine vom Gesetzgeber an ihn gemachte Delegation aufzufassen ist. Er entscheidet über Auslieferung, sofern nach Art. 58 des Org.-Ges. das Bundesgericht es nicht thut; ihm steht die Ausweisung Fremder, welche die Ruhe der Eidgenossenschaft gefährden, zu, und auf seinen Antrag tritt bei politischen Verbrechen die Verfolgung ein. Nach Art. 74 des B. St. R. steht dem Bundesrath frei, Verbrechen, die nicht ausschliesslich den Assisen zugetheilt, die in der Regel zur Beurtheilung an die Cantonalbehörden gewiesen sind, von den Bundesassisen behandeln zu lassen, von welcher Befugniss zwar nur selten Gebrauch gemacht wird. *Leo Weber*¹ sagt von diesem Art. 74, dass damit der Bundesrath, eine politische und administrative Behörde, berufen ist, in der Eigenschaft einer Anklagekammer zu handeln. Wo cantonale Gerichte gemäss der durch Art. 74 übertragenen Gerichtsbarkeit² urtheilen, ist es eine viel-

¹ *Leo Weber*, Betrachtungen über die Entwicklung der Bundesstrafgerichtsbarkeit in *Zeitschr. für schweiz. St. R.* I: 376.

² Vgl. Justizbericht 1884. S. 49. 13.

bestrittene Frage, ob dem Bunde gegen das cantonale Urtheil ein Rechtsmittel und welches zustehe. Der Bund hat unabhängig von der cantonalen Staatsanwaltschaft ein selbständiges Appellationsrecht in Anspruch genommen, zum Zweck der Controle über die richtige Anwendung des Bundesstrafgesetzes, und gegebenen Falls sich vorbehalten, in Anwendung des cantonalen Processgesetzes die Cassation des Urtheils, eventuell unter Berufung auf Art. 18 d. B. G. betreffend das Verfahren bei Uebertretung fiscalischer und polizeilicher Bundesgesetze, das Rechtsmittel der Cassation beim eidgenössischen Cassationsgericht geltend zu machen. Vgl. Fall Lafferma.³ Dieses viel angefochtene selbständige Recht lässt sich aus dem Gesetze nicht begründen und es haben denn auch mehrfach cantonale Obergerichte dasselbe nicht anerkannt, während der Bundesrath daran festhält.⁴ Der Bundesrath ist endlich auch mit einzelnen richterlichen Funktionen ausgestattet. Es ist dies der Fall auf staatsrechtlichem Gebiete bezüglich gewisser Beschwerden der Bürger über Verletzung verfassungsmässiger Rechte wie auf dem eigentlichen Verwaltungsgebiete, zugehörig ihm, beziehungsweise einzelnen Departementen nicht allein eine Bussenbefugnis, sondern auch das Recht zusteht, bei unrichtiger Anwendung administrativer Bundesgesetze durch die cantonalen Behörden deren Verfügungen zu kassiren und materiell anders zu verfügen.⁵ Das Letztere kann sich nicht beziehen auf Abänderung einer vom cantonalen Richter nach Bundesgesetz ausgefallten Strafe, wohl aber kann das Urtheil cassirt werden, wenn eine unrichtige Gesetzesauslegung stattgefunden hat. Indem der Bundesrath in den Fällen, welche als Administrativstreitigkeiten von der Competenz des Bundesgerichts ausgeschlossen sind, entscheidet, kann er oft in Concurrenz mit dem Bundesgericht treten. Bei der polizeilichen Verweisung (Art. 45) ist der Bundesrath competent, während über Recurse wegen Verletzung des Art. 44 das Bundesgericht urtheilt, und der Fall Bernasconi hat gezeigt, dass beide in ihre gegenseitigen Gebiete übergreifen müssen. Mehrfach hat der Bundesrath Ausweisun-

³ Fall Lafferma. Justizberichte von 1884. 85. 86.

⁴ Appellationsfrist vom Tage der Kenntnissnahme des Urtheils. Vgl. Justizbericht 1886. S. 77. ff. St. Gallen. Bern. Aargau.

⁵ *Blumer-Morell*, II. 2. 90.

gen der Cantone aufgehoben, weil nur schwere Vergehen nach Art. 45 zur Ausweisung berechtigen. Vgl. Justizbericht 1884, S. 24. 28, bes. S. 26. Bezüglich der Qualification einer strafbaren Handlung als schweres Vergehen hat sich die Bundesbehörde ihr selbständiges freies Ermessen vorbehalten; sie hat auch erklärt, dass nach der klaren Bestimmung des Art. 45 der Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte in Folge Concurses dem Entzug in Folge eines strafrechtlichen Urtheils nicht gleichzustellen sei (Justizbericht 1884, S. 26. 24). — Ein gleiches Verhältniss findet statt in Bezug auf die Art. 48. 50. 51 betreffend Glaubens- und Gewissensfreiheit und freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen. Soweit wegen Verletzung der Vereins- oder Versammlungs- oder Pressfreiheit durch cantonale Strafurtheile Recurs ergriffen wird, ist das Bundesgericht competent; insofern es sich um die Glaubensfreiheit handelt, der Bundesrath,⁷ wodurch die Unzuträglichkeit einer doppelten Behandlung⁸ entsteht, wie es sich in dem Recurs Wackernagel,⁹ der eine Aenderung des Basler Strafgesetzes nach sich zog, und in den Recursen der Heilsarmee zeigte. Cantonale Strafurtheile wegen Störung oder Missachtung von Kultushandlungen sind mehrfach vor den Bundesrath gezogen worden (*Python*, Freiburg 1875) und seine Entscheidung hat insofern auf die Auslegung cantonaler Gesetze und die Rechtsprechung eingewirkt.¹⁰

Das Organisationsgesetz vom 27. Juli 1874 weist unter andern dem Bundesrath Recurse zu wegen Administrativstreitigkeiten betreffend Handels- und Gewerbefreiheit, Rechte der Niedergelassenen, Glaubens- und Gewissensfreiheit, betr. die Anwendung der Bundesgesetze über Jagd, Fischerei, Vogelschutz, Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten, Fabrikarbeit und gefährdenden Gewerbebetrieb, Banknoten, Maass und Gewicht, Epidemien und Viehseuchen. Die Aufzählung nach Art. 59 des Gesetzes, was

⁷ *Langhard*, die Glaubens- und Kultusfreiheit nach schweiz. Bundesrecht 1888.

⁸ Siehe Justizbericht 1886. S. 4.

⁹ Der Beschluss d. B. R., durch welchen das Strafurtheil Basels wegen Beschimpfung der katholischen Religionsgenossenschaft daselbst aufgehoben wurde, findet sich in extenso im Bundesblatt 1886. I. S. 63.

¹⁰ Vgl. Rekurs Huber. Justizbericht 1886. 51.

als Administrativstreitigkeit dem Bundesrath unterstellt sei, ist ausschliessend, so dass Alles andere eo ipso dem Bundesgericht zufällt.¹¹

b) Das Bundesgericht. Gemäss Art. 32 des Organisationsgesetzes urtheilt das Bundesgericht mit Zuziehung von Geschwornen: 1. über Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden; 2. über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht; 3. über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst wird; 4. in Fällen, wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten dem Bundesgericht zur strafrechtlichen Beurtheilung überwiesen werden.

Weitere Bestimmungen über die Competenz der Bundesassisen sind in den Art. 73 bis 77 des Bundesstrafrechts enthalten. (Vgl. S 342 vorstehend.)

Das Bundesgericht ist verpflichtet, die Beurtheilung auch anderer als der in Art. 32 genannten Straffälle zu übernehmen, wenn solche durch die Verfassung oder Gesetzgebung eines Cantons ihm zugewiesen werden und die Bundesversammlung hiezu ihre Zustimmung ertheilt; doch haben die Cantone von dieser Befugniss keinen Gebrauch gemacht.

In Bezug auf die Ueberweisung von Beamten zur strafrechtlichen Beurtheilung an das Bundesgericht wurden folgende Arten von Straffällen in der Berathung des B. St. R. unterschieden:

1. Gemeine Verbrechen von Beamten ohne Beziehung zu den amtlichen Funktionen; sie stehen ausschliesslich unter der Jurisdiction der Cantone. — Eine Ausnahme ist nur gemacht zu Gunsten der Mitglieder des Bundesrathes, des Bundesgerichts, des eidgenössischen Kanzlers und Bundesgerichtsschreibers, sowie der eidgenössischen Repräsentanten und Commissarien, welche gemäss dem Gesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft nur mit Zustim-

¹¹ Die Mängel der Ausscheidung der Competenzen begründen wesentlich die Forderung der Revision des Gesetzes, welche eine umfassende werden soll. Vgl. die Berichte des Justizdepartements und den Entwurf *Hafner* mit Motiven in Zeitschr. f. schweiz. St. R. Bd. I. S. 249. ff.

mung des Bundesrathes beziehungsweise der Bundesversammlung strafrechtlich verfolgt werden können.

2. Gemeine Verbrechen von Beamten in amtlicher Stellung begangen (Unterschlagung, Erpressung). Auch diese sind nach dem Gesetz und von den Behörden des Cantons, wo sie begangen wurden, zu beurtheilen, gemäss Art. 75 des B. St. R., trotz dem Vorbehalt des Art. 77 c., welcher die Vorschriften des alten Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Bundesbehörden und -Beamten reservirt.

3. Verbrechen von Beamten wie sie das B. St. G. vorgesehen hat (namentlich Amtsvergehen); sie sind in der Regel nach Bundesgesetz von den Cantonalbehörden auf Ueberweisung durch den Bundesrath zu beurtheilen, doch kann auch die Ueberweisung an die Assisen stattfinden.

Ausser den in Art. 32 d. Org. G. gemäss Art. 112 d. B. V. aufgestellten Verbrechen sind den Bundesassisen durch Bundesgesetz (Art. 114 d. Verfassung und 77 d. B. St. R.) noch andere überwiesen worden. Hiezu gehören: Verbrechen, welche von Mitgliedern des National- und Ständerathes in amtlicher Stellung begangen oder gegen sie eingeklagt werden, während einer Sitzung der Bundesversammlung. Ebenso gehören in die Competenz des Bundesgerichts: Verbrechen gegen die Personen der Mitglieder des Bundesraths und des Kanzlers, sowie gegen Mitglieder der Bundesversammlung, des Bundesgerichts und der Jury, gegen eidgenössische Repräsentanten oder Commissarien, gegen Bundesanwälte und Verhörer, während diese Beamten im activen Dienste sich befinden. Ausnahmsweise sollen auch öffentliche Beschimpfungen und Verleumdungen von Bundesbehörden und einzelnen Mitgliedern derselben (Art. 59. 74 d. B. St. R.) den Assisen überwiesen werden können. In diesen Fällen ist die Erweiterung der bundesgerichtlichen Competenz über den Art. 112 hinaus durch die Bundesgesetze über die Verantwortlichkeit und über die politischen und polizeilichen Garantien eingeführt worden.

Die erwähnten weitem Bestimmungen des Bundesstrafrechts (Art. 74—77) über die Competenz der Bundesassisen schreiben vor, dass die andern im Gesetz vorgesehenen Verbrechen in der Regel sowohl zur Untersuchung als zur Aburtheilung an die

Cantonalbehörden gewiesen werden, dass es aber dem Bundesrath freistehe, dieselben nach dem eidgenössischen Processverfahren untersuchen und durch die Bundesassisen beurtheilen zu lassen nach dem Bundesgesetz. Dahin gehören, gleichviel ob die Delicte von Beamten oder Nichtbeamten begangen werden, Verfälschung von Bundesacten oder wissentliche Geltendmachung solcher gefälschter Urkunden, falsche Zeugnissabgabe vor einer Bundesbehörde, Uebertretung der Landesverweisung und Beihülfe dazu, Anwerbung in Kriegsdienste, Schädigung der Telegraphenleitungen, Behinderung der Telegraphenangestellten in ihrem Dienst u. s. w., Beschädigung und Gefährdung von Post- und Eisenbahnzügen (Art. 61—68 d. B. St. R.). Die Ueberweisung durch den Bundesrath ist als förmliche Amtsklage, nicht bloß als Anzeige zu behandeln. Die Auslieferungspflicht ist für die Cantone eine unbedingte und es wird die ganze Schweiz als ein Gerichtskreis betrachtet. Ueber die Schwierigkeiten und die Seltenheiten des Assisenverfahrens, sowie über die Behandlung connexer Verbrechen (Art. 76 d. B. St. R.). Vgl. vorstehend S. 342/43.

Das Gesamtbundesgericht beurtheilt Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des in Art. 261 ff. des Militärstrafgesetzbuches vorgesehenen ausserordentlichen Kriegsgerichts; ebenso Recurse gegen Strafurtheile, welche von cantonalen Gerichten in Anwendung des Art. 59 des Bundesgesetzes über den Civilstand und die Ehe erlassen sind.

Das Cassationsgericht hat über Cassations-, Revisions- und Rehabilitationsgesuche in Criminalfällen (Art. 135—168. 175 bis 182 des eidg. Strafprocessgesetzes) zu entscheiden. (Art. 55 d. Org. Ges.)

Die Cassationsbeschwerde ist zulässig bei Anwendung der fiscalischen Bundesgesetze zum Schutz der eidg. Regalien: Zölle, Posten, Telegraphen und Pulver. Das bezügliche Verfahren ist durch Bundesgesetz vom 30. Juli 1849 festgesetzt, wie bereits ausgeführt wurde. Der Recurs ist ferner zulässig gegen cantonale Strafurtheile betreffend Uebertretung der Vorschriften des Banknotengesetzes, des Bundesgesetzes betreffend Beaufsichtigung des Versicherungswesens und des Bundesgesetzes betreffend gebranntes Wasser. Die beiden letztgenannten verweisen ausdrücklich auf das Bundesgesetz vom 30. Juli 1849, das Banknotengesetz nur

auf Art. 55 des Organisationsgesetzes vom 27. Juni 1874, welcher bestimmt, dass das Cassationsgericht über Beschwerden gegen Urtheile cantonaler Gerichte, welche sich auf Uebertretungen fiscalischer Bundesgesetze beziehen, zu urtheilen hat.

Bei andern Bundesgesetzen mit strafrechtlichen Bestimmungen, deren Anwendung den cantonalen Gerichten überlassen blieb, ist ein Recurs an die eidgenössische Cassationsbehörde nicht zulässig.¹² Der Recursfall Messerli, Bundesgerichtliche Entscheidungen Bd. V. S. 41 ff., hat klar gestellt, dass das Gesetz über das Verfahren von 1849 mit den Uebertretungen von Bundespolizeigesetzen, welche den Cantonen die Straffälle zur Untersuchung und Beurtheilung überweisen, nichts zu schaffen hat.

c) Das Bundesgericht als Staatsgerichtshof. Die eingreifendste Veränderung durch das Organisationsgesetz von 1874 besteht in der Ausscheidung der Competenzen zwischen Bundesrath und Bundesgericht und der daherigen Erweiterung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche bereits ein ebenso reiches als für das Strafrecht der Cantone und der Eidgenossenschaft wichtiges Ergebniss hervorgebracht hat.

Nach Art. 56 u. ff. d. O. G. entscheidet das Bundesgericht 1. über Kompetenzconflicte zwischen Bundesbehörden einerseits und Cantonalbehörden anderseits, 2. über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Cantonen. Hieher gehören insbesondere Grenzstreitigkeiten zwischen zwei Cantonen, Fragen der Anwendung intercantionaler Verträge und Kompetenzfragen zwischen den Behörden verschiedener Cantone, bei welchen eine Cantonsregierung selbst den Gegenstand beim Bundesgericht anhängig macht. Dahin gehören Auslieferungsstreitigkeiten zwischen Cantonen, jedoch nicht Beschwerden des Auszuliefernden. Diese müssen auf eine Verletzung nach Art. 59 sich stützen oder auf das Auslieferungsgesetz vom 25. Juli 1852, insofern dieses für die strafrechtliche Verfolgung in einem andern Canton die Stellung eines Auslieferungsgesuchs verlangt; 3. über Beschwerden von Privaten oder Corporationen betreffend:

a) Verletzung derjenigen Rechte, welche ihnen entweder durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben er-

¹² Vgl. *Blumer-Morell*, II. 2. S. 213.

lassenen Bundesgesetze oder durch die Verfassung ihres Cantons gewährleistet sind.

b) Verletzung von Concordaten und Verkommnissen unter den Cantonen, sowie von Staatsverträgen mit dem Auslande.

In dem Schutz der den Bürgern durch die Bundes- und cantonalen Verfassungen gewährleisteteten Rechte (insbesondere der sogenannten Individualrechte) gegen Verletzung liegt die höchste Aufgabe und der fruchtbarste Ausgangspunkt für die Thätigkeit des Bundesgerichts.

Die cantonale oder Bundesverfassung muss verletzt sein. Die Verletzung cantonaler Gesetze begründet ein Recursrecht nicht, es müsste denn dadurch eine Rechtsverweigerung hergestellt sein, welche gegen die verfassungsmässig garantierte Gleichheit geht. Daraus folgt, dass dem Bundesgericht keine Berechtigung zusteht, zu prüfen, ob die cantonalen Behörden cantonale Gesetze richtig ausgelegt haben,¹³ doch ist ersichtlich, dass, wenn der Schutz ein wirksamer sein soll, der Satz nicht zu enge genommen werden kann.

Die Frage, ob der staatsrechtliche Recurs¹⁴ bei allen Bundesgesetzen ergriffen werden könne, welche in Ausführung der Bundesverfassung erlassen wurden, hat ihre Beantwortung dahin gefunden, dass die Einführung eines allgemeinen Recursrechts bei allen Bundesgesetzen nicht beabsichtigt sei, der Recurs sei vielmehr nur bei solchen Bundesgesetzen zulässig, welche betreffend eines in der Bundesverfassung gewährleisteteten Rechts eine specielle Norm aufgestellt haben, bei Ausführungsgesetzen, welche verfassungsmässige Rechte der Bürger näher präzisiren.¹⁵

Berechtigt zur Anhebung des staatsrechtlichen Recurses ist jede Person, ohne Rücksicht darauf, ob sie handlungsfähig sei oder nicht; auch juristischen Personen steht das Recursrecht zu. Ebenso können Ausländer sich zum Schutz ihrer Rechte des staatsrechtlichen Recurses bedienen mit dem Unterschied, dass solche ausser Landes nur in demjenigen Umfange das Recht

¹³ Entscheid. Bd. II. 509. IX. 249. 505. X. 243. 319. 465. XII. 513.

¹⁴ *Schoch*, der staatsrechtliche Recurs nach Bundesrecht im Protokoll d. schweiz. J. V. 1886. Ebenda, *Carrard*, le recours pour violation de l'égalité devant la loi. — *Soldan*, du déni de Justice im Journal des tribunaux 1884.

¹⁵ Vgl. *Blumer-Morell*, II. 2. 173.

haben, als ihnen solches gemäss den Staatsverträgen zukommt, während den in der Schweiz wohnenden durch die Bundesverfassung Rechte gewährleistet sind. Zwar nicht die Rechte, welche ausschliesslich dem Staatsbürger als solchem zustehen, sondern die sogenannten Individualrechte, welche jedem Einwohner des Staates zu gute kommen. Der verfassungsmässige Schutz solcher Rechte hat allgemeine Geltung.¹⁶

Der Recurs geht nur gegen Verfügungen cantonaler Behörden; es können alle Strafurtheile cantonaler Gerichte durch Recurs an das Bundesgericht gezogen werden, falls durch jene die Bestimmungen einer Verfassung, eines Concordats oder eines Staatsvertrages verletzt werden.

Wenn es sich um die Verletzung der Bundesverfassung handelt, so kann auch gegen die Verfügung unterer cantonaler Behörden der Rekurs ergriffen werden. Handelt es sich aber um cantonales Verfassungsrecht, ohne dass zugleich ein intercantonaler Conflict vorliegt, so haben sich die Recurrenten zuerst an die obersten cantonalen Behörden zu wenden.

Das Bundesgericht als Staatsgerichtshof kann die Verfügung einer cantonalen Behörde nur aufheben, dagegen nicht materiell anders verfügen oder eine Verfügung oder ein Urtheil abändern. Es ist für das Bundesgericht die thatsächliche Feststellung des cantonalen Richters gegeben,¹⁷ es ist aber nicht an die Partei-vorträge gebunden, sondern hat das geltende objective Recht zur Anwendung zu bringen,¹⁸ so dass mehrfach eingereichte Recurse aus ganz andern Verfassungsvorschriften geprüft und anerkannt wurden, als die Beschwerde selbst geltend gemacht hatte.

Das Bundesgericht hat sich bei allem Festhalten der Continuität der Rechtsprechung doch die volle Freiheit der Entscheidung nach der Eigenart des Falles und der materiellen Richtigkeit gewahrt und es liegt ebensowohl hieran, als an der Schwierigkeit, allgemein bezeichnete Grenzen der Competenz im

¹⁶ Fall Obrist und Consorten, Entscheid. d. B. G. Bd. VII. 514.

¹⁷ Entscheid. Bd. XII. 513.

¹⁸ Entscheid. Bd. VII. 667, Fall Simmen, VI. 209. Besonders interessant Fall Veuilloz. I. 225. „Obgleich der Brief in einem Rathbegehren endigt, muss doch aus dem Inhalt hervorgehen, dass der Gesuchsteller die Cassation des obergerichtlichen Urtheils bezweckt.“

concreten Fall in stets gleicher Weise festzuhalten, wenn nicht selten darauf hingewiesen wird, dass neuere Entscheidungen älteren widersprechen oder dass bereits aufgestellte Grundsätze und Grenzen überschritten und die Jurisdiction des Bundes auf Unkosten derjenigen der Cantone ausgedehnt werde.

Nach Art. 59 des O. G. ist erforderlich, dass der Recurs gegen die Verfügung einer cantonalen Behörde innert der Frist von 60 Tagen, von Eröffnung der letztern an gerechnet, eingereicht werde. Das Verfahren ist gemäss Art. 61 ein schriftliches. Die eingereichten Beschwerden werden der Gegenpartei oder der Behörde, gegen welche sie gerichtet sind, zur Vernehmlassung mitgeteilt und nöthigenfalls Replik und Duplik angeordnet; nur ausnahmsweise werden auf specielles Ansuchen mündliche Vorträge bewilligt. Der Instructionsrichter sorgt wenn nöthig, besonders in Fällen der Einreichung von Recursen durch Rechtsunkundige, für die Beweisaufnahme. Ueber das Verfahren bei bestrittener Anwendbarkeit des Staatsvertrages über Auslieferung vgl. vorstehend.

d) Die bundesgerichtlichen Entscheidungen. Es kann sich hier nicht darum handeln, eine erschöpfende Darstellung der strafrechtlich wichtigen Entscheidungen zu geben. Wir müssen uns darauf beschränken, zu zeigen, in welcher Richtung und in welchem Masse die Entscheidungen des Bundesgerichts in das Strafrecht eingreifen, inwiefern sie Sätze aufstellen, welche die cantonale Rechtsprechung bei Gefahr der Cassation zu achten hat, wie im concreten Fall die Entscheidung auch in die Strafgesetzgebung der Cantone eingreift. Wir beschränken uns auf die Recurse wegen Verfassungsverletzung.

Jede Verfügung einer cantonalen Behörde kann der Entscheidung des Bundesgerichts unterstellt werden, wenn eine Verletzung der Bundes- oder der cantonalen Verfassung darin liegt oder zu liegen behauptet wird.

Besonders wichtig sind die Recurse wegen Verletzung der garantirten Individualrechte, unter welchen die Gleichheit vor dem Gesetz voransteht. Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Sämmtliche Cantone sind verpflichtet, alle Schweizerbürger in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Cantons gleichzuhalten. Der Bund garantirt den

Cantonen die Verfassungen, die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger.

Eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz liegt darin, dass einem Rechtsuchenden das Recht von den Gerichten verweigert, die Sache verzögert, die Parteien offenbar willkürlich oder anders behandelt werden, als sie nach den Gesetzen das Recht dazu haben. Hiegegen findet der in Strafsachen häufig angewendete Recurs wegen Rechtsverweigerung (*déni de justice*) statt.

Derselbe ist zwiefach controvers geworden in Bezug auf das Verhältniss des Bundes zur cantonalen Justizhoheit, welches Verhältniss auf Kosten der Cantone zu Gunsten des Bundesgerichts bedroht schien. Erstens war die Frage, soll der Recurs gegen jede cantonale Stelle direkt an das Bundesgericht gezogen werden können, oder ist zuerst die Beobachtung des cantonalen Instanzenzugs erforderlich? Einerseits verlangte der wirksame Schutz der durch die Verfassung verliehenen Rechte, dass gegen jede Verleihung sofort das Bundesgericht angerufen werden könne, anderseits konnten die Cantone geltend machen, dass der Bund erst dann einzugreifen berechtigt sei, wenn die cantonale Justiz endgültig das Recht verweigert habe. Das Bundesgericht hat sich die Freiheit der Rückweisung solcher Recurse an die höhere cantonale Instanz gewahrt, ohne eine solche Rückweisungspflicht anzuerkennen. Es spricht sich (Entscheid. Bd. X, 213, Fall Bregg) folgendermassen aus: Verfügungen cantonaler Behörden können im Wege des staatsrechtlichen Recurses wegen Verfassungsverletzung angefochten werden, ohne dass vorher der cantonale Instanzenzug erschöpft werden müsste. Allerdings hat sich das Bundesgericht stets das Recht gewahrt, Beschwerden, welche in Umgehung der cantonalen Oberbehörden bei ihm angebracht wurden, vorerst an die cantonalen Instanzen zurückzuweisen; allein es ist hiezu keineswegs verpflichtet, sondern bloss berechtigt und hat denn auch von der erwähnten Befugniss nur ausnahmsweise, d. h. nur dann Gebrauch gemacht, wenn es sich um zweifelhafte Fragen der cantonalen Verfassungsrechte handelte, für deren Beantwortung eine vorgängige Entscheidung durch die cantonale Oberbehörde wünschenswerth erschien. (Vgl. Entscheid. Bd. II, 379, E. 1.)

Zweitens war die Frage, in welchem Umfang die richterliche Prüfung des Recursgegenstandes durch den Bundesrichter zulässig sei. Die Prüfung kann eine rein formelle sein, indem sie blos darauf sich erstreckt, ob Rechtsverweigerung in dem engeren Sinne einer Verweigerung des Rechts oder der Anhandnahme der Klage oder der erforderlichen und geforderten rechtlichen Schritte vorliege. Sie kann aber auch materiell sich dahin erstrecken, ob trotz der Anhandnahme und gesetzlichen Förderung des Rechtsstreites nicht das Urtheil ein willkürliches, dem Gesetz widersprechendes sei, nur den Schein eines Urtheils habe und in der That in haltloser Interpretation eine wirkliche Verneinung des Rechts darstelle. Bundesrichter *Roguin* hat sich hierüber in den Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins ausgesprochen¹⁹ und betont, dass das Bundesgericht für nothwendig befunden habe, der Sache auf den Grund zu gehen und Urtheile, die solche Willküracte darstellen, zu cassiren.

Nach der ältern Praxis des Bundesgerichts beschränkt man sich darauf, zu prüfen, ob die cantonale Rechtspflege überhaupt gehandhabt worden sei, ohne auf das Materielle einzutreten und die Unrichtigkeit oder Richtigkeit des Urtheils selbst zu prüfen, erst später trat man auf die Prüfung der Richtigkeit des Urtheils nach cantonalen Gesetzen ein. (Entsch. Bd. VI, 331.) Eine Rechtsverweigerung liegt in der willkürlichen Abweisung einer Partei mit gesetzlich offenbar begründeten Gesuchen, beziehungsweise in der willkürlichen Verletzung einer Partei in den ihr gesetzlich zustehenden Rechten. Bd. IX. 411. Eine Rechtsverweigerung ist nicht blos dann vorhanden, wenn einem Bürger der Zutritt zu den Gerichten verschlossen wird, sondern auch dann, wenn in Ausübung der richterlichen Funktionen einer gesetzlichen Vorschrift eine willkürliche Auslegung gegeben wird, deren Consequenz die Bestrafung von Handlungen als verbrecherisch nach sich zöge, welche das Gesetz offenbar nicht in's Auge gefasst hat, nicht als solche bestrafen wollte. Hier ist die Prüfung nicht blos eine formelle, sondern sie geht auf die Untersuchung, ob die vorliegenden Thatsachen derart seien, dass sie ohne Willkür und Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz dem angerufenen cantonalen Rechts-

¹⁹ Verhandlungsprotokoll S. 116.

satz unterstellt werden können. Dabei ist vorausgesetzt, dass die vom cantonalen Gericht erhobenen Thatsachen auch für das Bundesgericht massgebend sind und dass das Bundesgericht nicht befugt ist, zu untersuchen, ob die cantonalen Gerichte die Bestimmungen des cantonalen Rechtes an sich richtig oder unrichtig ausgelegt haben. Diese enggezogene Grenze muss aber der Natur der Sache nach im gegebenen Fall in Frage gestellt werden, wie denn auch gegen einige Entscheidungen die Einwendung erhoben worden ist, dass sie zu weit gehen und in die cantonale Justizhoheit übergreife. Die Grenze wurde nun dahin festgestellt, es müsse das cantonale Urtheil offenbar, augenscheinlich auf Willkür beruhen, die weitgehende Auslegungsbefugniss des Gerichts missbraucht sein, um ein klares Recht des Klägers zu verletzen. Die Begriffe „offenbar“ und „klares Recht“ lassen allerdings an Schärfe zu wünschen übrig, allein es ist unmöglich, genauer die Sache zu formuliren, ohne zugleich eine sachliche Beschränkung herbeizuführen, welche der dem Bundesgericht gestellten Aufgabe widerspricht, und einen wirksamen Schutz der Verfassungsrechte nicht gewährt; man muss sich damit begnügen, die Richtung zu bezeichnen, und muss es dem Gerichte anvertrauen, diese im Geiste des Rechts innezuhalten.

In Anwendung dieser Befugnisse hat das Bundesgericht in zahlreichen Entscheidungen auf Rechtsprechung und Gesetzgebung der Cantone eingewirkt. Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz kann dadurch herbeigeführt werden, dass eine Verurtheilung erfolgt, ohne dass ein für Alle gültiges Gesetz zu Grunde liegt. Die cantonalen Strafgesetzbücher gehen weit auseinander. Neben solchen, die auf dem modernen Boden stehen, giebt es andere, welche die Thatbestände sehr mangelhaft oder nur so allgemein bezeichnen, dass es fraglich werden kann, ob eine concrete Handlung nach dem Sinne des Gesetzgebers oder allgemein gültiger oder im bisherigen Gerichtsgebrauch begründeter Normen strafbar sei oder ob ihre Bestrafung nicht vielmehr auf Willkür beruhe und eine Rechtsverletzung oder Rechtsverweigerung darstelle. Einige haben gar kein Strafgesetzbuch oder sie folgen gemäss einer Instruction frei dem Gesetzbuch eines andern Cantons, ohne dass dieses Gesetzeskraft hätte. Manche Cantone stellen ausdrücklich in der Verfassung oder im Straf-

gesetzbuch den Satz *nulla poena sine lege* auf, andere nicht, und es ist die Frage, wie sich hienach die Begründung des Recurses stellt.

Beruhet das Urtheil nicht auf einem Satze des Geschriebenen, sondern des Gewohnheitsrechtes, so kann, weil kein geschriebenes Strafgesetz vorhanden ist, die Missachtung des Grundsatzes *nulla poena sine lege* nicht behauptet werden; es wäre erforderlich, nachzuweisen, dass der Verurtheilte anders behandelt wurde, als im gleichen Falle es mit Andern geschah. Hat aber die Verfassung oder das Strafgesetz den Satz *nulla poena sine lege* aufgestellt, so darf eine Verurtheilung nur auf Grund eines, wenn auch allgemein gehaltenen nur das Delict bezeichnenden Gesetzes erfolgen und es muss die dem Gesetz unterstellte Thatsache derart sein, dass sie ohne erkünstelte Subsumption und ohne den erkennbaren Willen des Gesetzgebers zu verletzen, dem allgemeinen Begriff zu unterstellen ist. — Die Bedeutung eines allgemein anerkannten Rechtssatzes, dessen Verletzung gegen die garantirte Gleichheit vor dem Gesetz gehe, wurde dem Satze „keine Strafe ohne Strafgesetz“ beigemessen; im Fall Lang (Entscheid. B. IX 411) „die willkürliche Auslegung des Gesetzes, wodurch Handlungen unter Strafe gestellt werden, welche augenscheinlich das Gesetz nicht in's Auge fasste,“ steht im Widerspruch mit dem allgemein anerkannten (universellement admis) Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ und enthält eine offenbare Ungerechtigkeit, eine Verletzung der garantirten Gleichheit vor dem Gesetz, eine Rechtsverweigerung. Eine Verletzung dieses Grundsatzes hat das Bundesgericht nicht erkannt in der Verurtheilung wegen Ehrverletzung, welche auf ein cantonales Gesetz sich nicht stützte, sondern auf die gewohnheitsrechtliche Benutzung des Gesetzbuches eines Nebencantons, gemäss der Empfehlung des Cantonsrathes, und gleichzeitig wurde die behauptete Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz wegen Bestrafung der Amtsehrverletzung nicht anerkannt. (Entsch. Bd. VII. 292 Fall *Wyser*). — Das obergerichtliche Urtheil des Cantons Zug wurde als eine Verletzung jenes Satzes aufgehoben, weil eine Strafe ausgesprochen wurde „wegen mehrfacher eigenmächtiger unerlaubter und daher strafbarer Verwendungen öffentlicher Gelder“, während dieser willkürlich aufgestellte Thatbestand im zugerischen Strafgesetz nicht enthalten war. — Das Zuchtpolizeigesetz des

Cantons Aargau enthält im § 1 die vielangefochtene Bestimmung, dass zuchtpolizeilich bestraft werden: Ehrverletzungen, körperliche Angriffe auf Personen, Verletzungen des öffentlichen und Privateigenthums, Beschädigung durch Missbrauch des Vertrauens, Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit, sofern sie nicht ihrer Natur nach oder nach den begleitenden Umständen der criminellen Bestrafung unterliegen. Feste Thatbestandsmerkmale sind nicht gegeben und es steht dem Richter frei, sich nach irgend einem Gesetzbuch oder Lehrbuch zu richten oder nach eigenem Gutdünken und „Praxis“ zu entscheiden; er kann auch Fälle dem Gesetz unterstellen, welche weder irgend ein Gesetz oder Lehrbuch noch irgend ein Gewohnheitsrecht je unter solche Rubrik untergebracht haben und welche zu bestrafen kaum nach dem Sinne des Gesetzgebers war. Hier entsteht die Frage: Ist ein genauer Thatbestand erforderlich, ist es eine Verletzung des Satzes *nulla poena sine lege*, bloß die Bezeichnung des Delictes zu geben und der richterlichen Willkür alles anheimzustellen, oder inwieweit ist letztere gebunden?

Die Frage hat eine allgemeine Tragweite. Zunächst kann sie aus dem Gesichtspunkt erörtert werden, dass eine bestimmte in einzelnen Thatbestandsmerkmalen umschriebene Handlung die unerlässliche Bedingung der Strafbarkeit sei, dann aber ist vom Standpunkt der schweizerischen Strafgesetzgebung aus, je nach der Verschiedenheit der Gesetzgebung, eine besondere Prüfung nöthig. Es ist bereits bei der Ehrverletzung nach dem B. St. G. (vorst. S. 353) erwähnt, dass man auf nähere Bestimmung des Thatbestandes verzichten zu können glaubte und es ist anderwärts gezeigt worden, dass die cantonalen Gesetzgeber im Bestreben nach Kürze und Einfachheit durchaus nicht so grosses Gewicht auf eine genaue Festsetzung des Thatbestandes legten.

Das Bundesgericht hat sich (Entscheid. Bd. IX, S. 71 ff., Aargau, Fall *Römer*) eingehend darüber ausgesprochen. Eine Bestrafung ist nicht bloß dann zulässig, wenn das Gesetz selbst den Thatbestand des Delictes nach seinen einzelnen Merkmalen genau definirt. Vielmehr liegt in dem Grundsatz des Art. 16. 2. der Verfassung eine bindende Vorschrift darüber nicht, in welcher Weise der Gesetzgeber die Thatbestände der strafbaren Handlungen zu definiren habe, sondern es steht dem Gesetzgeber frei, entweder

die Thatbestände nach ihren einzelnen Merkmalen im Gesetz genau zu bestimmen oder dieselben nur in allgemeinen Umrissen, durch blosse Bezeichnung der Delicte, mit ihrem technischen Namen u. s. w. zu fixiren; auch hiedurch wird dem Grundsatz *nulla poena sine lege*, der in dem Art. 16 der Verfassung des Cantons Aargau ausgesprochen ist; Genüge gethan, da ja die unter den betreffenden gesetzlichen Begriff gehörenden Fälle durch ein, freilich der Auslegung einen weiten Spielraum lassendes Gesetz mit Strafe bedroht sind.

Indem das Bundesgericht weiterhin den bekannten Grundsatz voranstellt, dass ihm keine Nachprüfung zustehe, ob das cantonale Gericht die (so weiten Spielraum gewährende) Gesetzesbestimmung richtig ausgelegt und angewendet habe, sagt es weiter: Dagegen hat das Bundesgericht allerdings zu prüfen, ob nicht das angefochtene Urtheil über die blosse Auslegung des Gesetzes thatsächlich hinausgehe, d. h. die streitige Gesetzesbestimmung auf einen Thatbestand anwende, der darunter nach allgemeinen strafrechtlichen Begriffen gar nicht subsumirt werden kann, und so eine verfassungsmässig unzulässige Erweiterung des Kreises des strafbaren Unrechts über die im Gesetze vorgesehenen Fälle hinaus enthalte.

Nach dieser Richtung wird dann das cantonale Urtheil, welches die Schmähung des aargauischen Staates, seiner Einrichtungen und Zustände als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung qualificirt hatte, cassirt mit der Begründung, dass, obgleich der Begriff der öffentlichen Ordnung ein sehr unbestimmter, der verschiedenartigsten Definitionen fähiger sei, selbst bei der weitesten Fassung dieses Begriffes man doch nicht dahin gelangen könne, allgemeine Schmähungen und Schimpfereien über den Staat, seine Einrichtungen und Zustände, welche Ruhe und Ordnung im Staate gar nicht stören noch stören sollen, als jenes besondere oder ein Vergehen überhaupt zu fassen; vielmehr müsste hiefür der Gesetzgeber, wo der Satz *nulla poena sine lege* anerkannt sei, eine besondere ausdrückliche Gesetzesbestimmung erlassen, eine solche fehle aber im Canton Aargau.

Eine Rechtsverweigerung erblickte das Bundesgericht in der Weigerung des aargauischen Gerichts, das Strafverfahren gegen

oien Cantonseinwohner, der einen injuriösen Brief nach Deutschland geschrieben hatte, einzuleiten, nachdem er einer Ladung deutscher Gerichte keine Folge geleistet. Zuchtpolizeigesetz § 29. Vgl. Entscheid vom 10. Nov. 1888.

Eine Rechtsverweigerung wurde darin erkannt, dass einem Vertheidiger im Canton Unterwalden verweigert wurde, Einsicht von den Acten zu nehmen, da die Gerichtspraxis blos Einsichtnahme eines Processextractes gestatte. Das Bundesgericht fand, es dürfe dem Vertheidiger nicht verwehrt werden, von den Aufzeichnungen über die stattgehabten Amtshandlungen, Zeugeneinvernahmen u. dgl. Einsicht zu nehmen, wie solches die Doctrin und die modernen Gesetzbücher ausdrücklich gestatten, und wie es zum Wesen des von der Nidwaldner Verfassung garantirten Vertheidigungsrechtes gehöre. Die Verweigerung sei eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs und eine Verletzung der Nidwaldner Verfassung.

Das Strafgesetzbuch des Cantons Solothurn enthält in §§ 16. 17. die Bestimmung, dass Geldbusse nicht zulässig ist gegen Geldstager und unter Vormundschaft gestellte Verschwender und dass diesen Personen gegenüber, wo Geld- oder Gefängnisstrafe angedroht ist, lediglich von letzterer Gebrauch zu machen und, wo eine Geldstrafe angedroht sei, an Stelle derselben Gefängnis auszusprechen sei.

Nach § 130 sind Ehrverletzungen mit Geldstrafe zu belegen. Als nun in einem Falle der Verurtheilung eines Falliten zu Gefängnisstrafe, dieser wegen Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz Recurs ergriff, entschied das Bundesgericht durch Urtheil vom 2. April 1880, dass in der ausschliesslichen Androhung der Gefängnisstrafe an Stelle der Geldstrafe bei Falliten eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze liege; denn der Umstand, dass der Schuldige Fallit sei, könne eine abweichende Behandlung in der Bestrafung der Ehrverletzung nicht begründen und die gesetzliche Substituierung der Gefängnisstrafe für Geldstrafe sei damit nicht zu rechtfertigen, dass sie bei Falliten notorisch unerhebbar sei, da die Möglichkeit der Zahlung nicht ausgeschlossen sei.

Der Artikel 55 der Bundesverfassung (Art. 45 d. a. V.), welcher die Pressfreiheit gewährleistet und die Bestimmungen über

den Missbrauch derselben der cantonalen Gesetzgebung, welche hierin der Controle des Bundesrathes untersteht, zuweist, ist gegen cantonale Strafurtheile häufig angerufen worden. Vgl. vorstehend S. 334. Im Weiteren²⁰ sei verwiesen auf *Blumer*, Bundesstaatsrecht, Bd. I. S. 390. Cantonale Pressgesetze und Strafbestimmungen sind gemäss dem angeführten Artikel öfters aufgehoben worden. Der bedeutendste Fall war derjenige des Berner Pressgesetzes vom 7. Dec. 1852, welcher Veranlassung gab, das Wesen der Pressfreiheit zu gründlicher Erörterung zu bringen (vgl. Bundesblatt 1853, S. 606) und die Pressgesetze anderer Cantone einer strengen Prüfung zu unterziehen. Eine Reihe von Artikeln der Gesetze von Tessin, Wallis, Luzern wurden ungültig erklärt und die freiburgischen Gesetze von 1868 und 1869 aufgehoben. In Bezug auf die Frage, ob gewisse Sätze cantonaler St. G. B., in welchen eine Beschränkung der freien Meinungsäusserung gesehen werden kann, nicht anwendbar seien, weil ihnen die bundesrätliche Genehmigung fehle, hat das Bundesgericht sich dahin geäussert, dass diese Genehmigung zunächst nur für pressstrafrechtliche Gesetzesbestimmungen nöthig sei, nicht für Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts. Es komme den Cantonen zu, hier den Kreis der strafbaren Handlungen enger oder weiter zu ziehen, insbesondere auch Schmähung und Beschimpfung des Staates selbständig unter Strafe zu stellen, ohne dass eine solche Bestimmung als eine Beschränkung der Pressfreiheit angesehen werden dürfe. Eine solche Vorschrift habe allgemeinen Charakter und schaffe keine Erschwerung speciell für Pressvergehen. In der Anwendung eines derartigen Strafgesetzes liege so lange keine Verletzung der Pressfreiheit, als nicht die berechtigte Kritik getroffen werde, so lange die Verurtheilung nur Aeusserungen treffe, welche offenbar die Grenzen erlaubter Kritik überschreiten. (Entscheid Bd. XI, 1885, Fall *Stadlin*, Uri). Die Grenzen zwischen strafbaren Aeusserungen und sachlicher Kritik im Rahmen der geschützten freien Meinungsäusserung hat das Bundesgericht in einem andern Fall folgendermassen bestimmt: Das Bundesgericht ist nicht befugt, zu untersuchen, ob die cantonalen Gerichte die Bestimmungen des cantonalen Rechts an sich richtig oder unrichtig

²⁰ *Paccaud*, Du régime de la presse en Europe et aux Etats-unis 1887.
Pfenninger, Schwed. Strafrecht.

ausgelegt und angewendet haben, speciell ob sie im Einzelfall mit Rücksicht auf ein bestimmtes Presserzeugniss den Thatbestand des Delictes der Ehrverletzung in subjectiver und objectiver Beziehung mit Recht oder mit Unrecht als gegeben angenommen haben, sondern es ist vom Bundesgericht nur zu prüfen, ob grundsätzlich gegen die Freiheit der Meinungsäußerung durch die Presse verstossen, beziehungsweise eine offenbar berechnete, kein Rechtsgut verletzende Meinungsäußerung als unerlaubt bestraft worden sei. (Entsch. Bd. VIII. 403. Fall Triner, Schwyz.) Ist es zu einem wirksamen Schutz der Pressfreiheit nöthig, materiell zu prüfen, ob die Äusserung eine offenbar berechnete und die nach dem cantonalen Gesetz über sie verhängte Strafe auf eine erlaubte Handlung ausgedehnt worden sei, so dürfte es schwer halten, die Grenze scharf zu bezeichnen, bis zu welcher das Bundesgericht die Anwendung und Auslegung des cantonalen Strafgesetzes zu würdigen oder einfach zu anerkennen hat. Als ein gewisser Stucki wegen Herausgabe einer mormonischen Schrift auf Grund des Art. 161 des bernischen St. G. B. wegen Verbreitung unsittlicher Schriften verurtheilt und von ihm Recurs an das Bundesgericht ergriffen worden war, stellte dieses den Satz auf, es liege keineswegs ausschliesslich in der Hand der cantonalen Gerichte, darüber zu entscheiden, ob eine durch das Mittel der Presse begangene Handlung nach der Strafgesetzgebung des Cantons zu bestrafen sei. Vielmehr müsse den Bundesbehörden das Recht zustehen, die Anwendung und Auslegung im einzelnen Fall zu prüfen, da durch die unrichtige Anwendung die Pressfreiheit wirklich gefährdet werde. Es sei in dem vorliegenden Falle die Anwendung des Art. 161 eine unrichtige, die incriminirte Handlung ihm nicht zu unterstellen. Die Schrift könne als sittenlose nicht bezeichnet werden, noch reiche die blosser Rechtfertigung oder Vertheidigung einer von der positiven Strafgesetzgebung mit Strafe bedrohten Handlung dazu aus, noch liege eine strafbare förmliche Aufforderung zur Verübung einer strafbaren Handlung vor. — Später hat sich das Bundesgericht auf die einfache Formel beschränkt: Die Auslegung des Strafgesetzes den Cantonen, — die allgemeine Prüfung, ob das Urtheil offenbar berechnete Meinungsäußerung als unerlaubt bestraft, dem Bund. Wie aber auch dabei die oben gestellte Grenzfrage bestehen bleibt, zeigt das Urtheil vom 27. October 1888 in Sachen Fragnière.

Die Garantie des Vereinsrechts, Art. 56 d. B. V. (46 a. V.), hat zwar mehrfach Anlass zu Recursen gegen Strafurtheile gegeben, jedoch nur in wenigen Fällen, wie bei den Heilsarmee-recursen, auf die cantonale Gesetzgebung selbst eingewirkt. Nur solche Vereine haben Anspruch auf die Verfassungsgarantie, welche weder in ihrem Zweck noch in ihren Mitteln mit der geltenden Rechtsordnung im Widerspruch stehen. Den Cantonen bleibt unbenommen, weitergehenden Schutz, als ihn die Bundesverfassung giebt, zu gewähren.

Der Art. 58 der Bundesverfassung, welcher bestimmt, dass Niemand seinem verfassungsmässigen Richter entzogen und dass kein Ausnahmegericht aufgestellt werden darf, ist bei zahlreichen Recursen gegen cantonale Strafverfügungen herangezogen worden und hat wichtige strafrechtliche Entscheidungen des Bundesgerichts hervorgerufen. Obgleich der Ausgangspunkt des Artikels in politischen Bewegungen und Zielen zu suchen ist, bleibt seine Bedeutung hierauf nicht beschränkt. Er besagt, dass die in den cantonalen Verfassungen und Processgesetzen über Organisation und Competenz der Gerichte aufgestellten Sätze für jeden Bürger gelten müssen und dass nicht im concreten Fall willkürlich anders bestimmt werde. — Für die Militär- und Civilgerichtsbarkeit gilt als Regel, dass die militärische nur in denjenigen Fällen Platz greifen darf, für welche sie durch die Gesetzgebung ausdrücklich vorgeschrieben ist. Als Verletzung des verfassungsmässigen Gerichtsstandes wurde die Disciplinarbestrafung von Militärpersonen für Vergehen, welche nicht im activen Dienst begangen worden waren, aufgehoben, dagegen im Fall Matzinger (Entsch. Bd. I. 123) die disciplinäre Bestrafung wegen Beleidigung des Kriegscommissärs zu Recht erkannt, obgleich der Thäter nicht im activen Dienst stand, weil das cantonale Militärgesetz in St. Gallen ausdrücklich solches zulässt.

In einer Anzahl von Fällen waren von Administrativbehörden wegen Steuerverschlagmiss Bussen ausgefällt und diese Verfügung dann angegriffen worden als Bruch des Art. 58, da einzig der Strafrichter competent sei. Das Bundesgericht entschied jedoch, es stelle sich die Steuernachzahlung nicht als eine Busse strafrechtlicher Natur dar, sondern lediglich als Ordnungsbusse disciplinaren Charakters, es handle sich um eine Vorschrift, welche

nicht die Bestrafung einer widerrechtlichen Handlung, sondern bloß die Durchführung einer im öffentlichen Interesse liegenden Massregel bezwecke. (Entsch. Bd. VI. 421. Fall Niklaus, Bern. Im Fall Mascione (Entsch. Bd. V. 339. Graubünden) bestimmte das Bundesgericht den Charakter der Steuerverschlagung dahin, sie sei kein strafrechtliches Delict und besonders verschieden von Betrug, sie sei ein Unterlassungsdelict, welches nur vom Steuergesetz selbst aufgestellt sei und nicht dem Strafrecht im engeren Sinn, sondern der Verwaltungsgesetzgebung angehöre; darauf komme nichts an, dass die Strafe nach der Grösse des Dolus bemessen worden sei; dass der Dolus gar nicht in Betracht falle. war im Fall Niklaus, Bern, als ein entscheidender Grund gegen den strafrechtlichen Charakter vorgebracht worden.

Aehnlich wurden Ordnungsbussen und Conventionalstrafen angefochten als verfassungswidrig und allein dem Strafrichter zustehend. Im Fall Ruppli (Entsch. Bd. IX: 23. Schaffhausen) hatte das Obergericht über 159 Theilnehmer an einer Eingabe-Ordnungsbussen verhängt, wogegen die Verurtheilten Recurs ergriffen, weil es sich um ein Strafurtheil eines incompetenten Gerichtes handle. Das Bundesgericht entschied, dass die Ordnungsbussen wegen einer Ordnungswidrigkeit keinen Vergehenscharakter trage und nicht der Ueberleitung an das wegen Ehrverletzung competente Gericht bedürfe. — Im Fall Descloux (Entsch. Bd. II. 75), der wegen Einlieferung von schlechter Milch in die Sennerei der Gesellschaft von dieser statutengemäss gebüßt worden war, wurde geltend gemacht, dass die Gesellschaft sich Befugnisse der Staatsgewalt anmasse und als Ausnahmegericht amte. Das Bundesgericht entschied aber in dieser mehrfach in den Cantonen aufgeworfenen Frage: Die Statuten, welche der Gesellschaft das Recht geben, gewisse Bussen zu verhängen, hätten nicht die Wirkung, die Generalversammlung zum ordentlichen Strafrichter zu machen. Die Bussbestimmungen hätten vielmehr den Charakter einer von allen gebilligten Strafklausel, welche durch die Genehmigung der Regierung die staatliche Sanction erhalten habe. Das Recht der Bürger, sich freiwillig einer Conventionalstrafe zu unterwerfen, könne nicht bestritten werden und beeinträchtige nicht die Attribute der Staatsgewalt. — Eine Reihe wichtiger Punkte hob das Bundesgericht in einer Entscheidung hervor.

welche gegen die nach Art. 58 verfassungswidrige Verurtheilung durch ein Schaffhäuser Gericht provocirt wurde (Fall Keller. Entsch. Bd. VI. 206): 1. Der Angeschuldigte hat sich dem Gerichte desjenigen Cantons zu unterwerfen, in welchem der den Erpressungsversuch enthaltende Brief geöffnet wurde. 2. Obgleich das Auslieferungsgesetz bei Aufzählung der Auslieferungsdelicte den Versuch nicht nennt, ist doch auch für diesen Auslieferung zu gewähren, wie dies auch in internationalen Verträgen statt hat. 3. Die Cantone sind gehalten, die Strafverfolgung gegen Personen, die sich in einem andern Canton aufhalten, durch ein gesetzliches Auslieferungsbegehren einzuleiten und dürfen nicht auf Grundlage eines Contumazurtheils den Fall der Betretung abwarten. 4. Das Gericht ist an das Parteienbringen nicht gebunden und hat, obgleich Recurrent sich nicht auf das Auslieferungsgesetz berufen hat, das geltende objective Recht von Amtswegen zur Anwendung zu bringen. — In dem Recursfall Stüssi (Entsch. Bd. VII. 717. Graubünden) wurde das Contumazurtheil aufrecht erhalten und die Pflicht, ein Auslieferungsgesuch zu stellen, verneint, weil das Vergehen, um welches es sich handelte, unbedeutende Fälle böswilliger Eigenthumsschädigung, ausdrücklich im Gesetz ausgenommen und der Behandlung der Cantone überlassen sei.

Zahlreiche Recurse betreffend die Natur und den Gerichtsstand der Injurien, die Strafumwandlung von Bussen in Gefängniss, die Strafe der Insolvenz, die Zulässigkeit der Adhäsion des Civilanspruchs im Strafprocess sind gestützt auf Art. 59 der Bundesverfassung beim Bundesgericht anhängig gemacht worden.

Der Verfassungsartikel bestimmt, dass für persönliche Ansprachen der aufrecht stehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, vor dem Richter des Wohnorts gesucht werden muss, und dass der Schuldverhaft abgeschafft ist. Die ältere Praxis der Bundesbehörden in intercantonalen Fragen der Ehrverletzung ging von der Auffassung aus, Injurienklagen seien nicht am *forum delicti commissi*, sondern am Wohnort des Beklagten anzubringen als persönliche Ansprachen. — Entscheidend war der Fall Bise (*Ullmer*, staatsrechtliche Praxis Bd. II. No. 883), dessen Erledigung bei der Bundesversammlung für die spätern Entscheidungen massgebend war. Danach war das An-

bringen der Klage am *forum delicti commissi* als nicht im Widerspruch mit der Bundesverfassung stehend erklärt und die Injurie wesentlich als Straffall anerkannt.²¹ Die cantonalen Gesetzgebungen bestimmen meist aus praktischen Gründen beide Gerichtsstände nach der Wahl des Klägers als berechtigt. Für briefliche Injurien ist Gerichtsstand der begangenen That der Empfangsort des Briefes; für Pressinjurien der Ort der Herausgabe. (Entsch. Bd. I. 178. Fall Jäkli. Bd. VI. 113. Fall Trachsel. Bd. V. 447. Fall Fridli. Streit zwischen Neuchâtel und Bern. Bd. VI. 74.) — Ist die Umwandlung von Bussen und Kosten in Gefängniss eine verdeckte Art des Schuldverhafts? Die cantonale Gesetzgebung ist ermächtigt, die Umwandlung von Bussen, welche als Folge eines Verbrechens oder Vergehens eintreten, in Gefängniss festzusetzen. Jede Gefangensetzung aber, welche an Stelle einer Geldschuld tritt, ohne dass die Geldschuld selbst Strafcharakter hat, muss als unzulässiger Schuldverhaft betrachtet werden. (Entsch. Bd. I. 256. Vgl. vorst. S. 550.) Ob die Bestrafung der Insolvenz eine verdeckte Art des Schuldverhafts enthalte, ist in einer Reihe von Entscheidungen erörtert. (Vgl. S. 550.)

Wann ist der Strafrichter befugt, *adhäsionsweise* den Civilpunkt zu entscheiden? Jedenfalls nur, wenn eine Verurtheilung erfolgte; bei Freisprechung ist dafür nur der Civilrichter competent. (Entsch. Bd. I. 179. IX. 142.) Kann der Strafrichter über Civilansprüche gegenüber Dritten aus der unerlaubten Handlung urtheilen? Die Verurtheilung Dritter durch den Strafrichter wäre nur dann zulässig, wenn die Entschädigungspflicht aus der strafbaren Handlung des Angesprochenen hervorginge. (Entsch. Bd. V. 299. VII. 231.)

Es genügt, die Einwirkung der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf das cantonale Recht an den staatsrechtlichen Entscheidungen wegen Verletzung der Verfassung dargethan zu haben und es liegt ausser der Aufgabe, auf die an sich strafrechtlich wichtigen Entscheide in Bezug auf Concordate, Staatsverträge und Bundesgesetze, soweit sie nicht andern Orts bereits herangezogen worden sind, näher einzutreten.

²¹ Vgl. auch Urtheil vom 24. März 1888. Fall Edelmann, Schwyz. Zeitschrift f. schweiz. St. R. Bd. I. S. 321.

Wir heben nur einige, auf die Begriffe von Verbrechen und Strafe eingehende Entscheidungen hervor. Es ist bereits angeführt worden, dass für diejenigen Verbrechen und Vergehen, welche das Auslieferungsgesetz von 1852 aufzählt, die Verpflichtung der Cantone besteht, nicht selbständig gegen den Abwesenden zu procediren, sondern erst Auslieferung zu begehren. Nun kann es sich fragen, ob das nach dem cantonalen Gesetz bezeichnete Delict dem Bundesgesetz entspreche sowohl nach der allgemeinen Bezeichnung als Verbrechen oder Vergehen, als nach den Thatbestandsmerkmalen. Das Bundesgericht hat sich dahin ausgesprochen, es sei völlig gleichgültig, ob das Delict nach der Terminologie der cantonalen (aargauischen) Gesetzgebung ein Verbrechen im engern Sinn oder ein Zuchtpolizeivergehen sei, denn das Bundesgesetz statuirt die Auslieferungspflicht für die aufgezählten Delicte unbedingt und ohne solche Rücksichtnahme. Es sei ferner für die Begriffsbestimmung dieser Delicte in erster Linie das Bundesgesetz massgebend. Wenn zu untersuchen ist, ob ein bestimmter Thatbestand sich als Thatbestand eines Auslieferungsdelicts qualificire, so ist in erster Linie zu prüfen, welchen Sinn das Bundesgesetz mit den in Art. 2 gebrauchten Verbrechenbezeichnungen verbindet, und kann nichts darauf ankommen, wenn ein cantonales Strafgesetz Thatbestände, die nach dem Willen des Bundesgesetzes zu den Auslieferungsdelicten gehören, unter eine andere Verbrechenbezeichnung subsumirt. — Wenn das Bundesgesetz als Auslieferungsdelict die Tödtung durch Fahrlässigkeit bezeichnet, so hat es diese Bezeichnung gewiss in dem Sinne gebraucht, welcher anderweit in der Bundesgesetzgebung und in den meisten cantonalen Strafgesetzbüchern anerkannt ist, im Sinne der fahrlässigen Verschuldung des Todes eines Menschen und nicht in dem beschränkten des aargauischen Gesetzes, § 113, der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang. (Entscheidung vom 8. Juni 1888.) Dasselbe bestätigt die Entscheidung des Falles Ruerat und zeigt in ausführlicher Erörterung, dass der Art. 339 des freiburger St. G. B. durchaus nicht die Existenz des Betrugs (fraude) einschliesst, da er weder verursachten Schaden noch auch betrügerische Absicht zum Thatbestand verlangt. — Auch bei internationalen Auslieferungsfragen ist nicht die möglicherweise verschiedene Benennung massgebend, sondern der

wissenschaftlich und praktisch herzustellende Sinn der Bestimmung. — In mehreren Fällen ist das Bundesgericht in die Lage gekommen, aus der bunten Musterkarte der Strafbennungen in- und ausländischer Strafgesetzbücher im einzelnen Fall den besondern Charakter der Strafe festzustellen.

Bezüglich der Entscheidungen betreffend Staatsverträge über Auslieferung und das Auslieferungsgesetz von 1852, sowie die Concordate betreffend Stellung in Polizeifällen verweisen wir auf das Angeführte und auf die Arbeit von *Colombi*, *De l'extradition en matière pénale et de police dans les relations entre les cantons suisses* in „Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins“ 1887. — *Berney*, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers*. Basel 1889.

III. Die strafrechtlichen Nebengesetze.

§ 85. a) Das Verfahren. Das Gesetz vom 30. Juni 1849. Es sind die strafrechtlich wichtigen Gesetze, welche gemäss der neuen Bundesverfassung seit 1874 erlassen wurden, bereits aufgezählt worden und wir haben nun auf den Inhalt nach Massgabe ihrer Wichtigkeit einzutreten und zugleich einen Blick auf das Verhältniss zwischen Bundes- und cantonalen Behörden und auf das Verfahren zu richten.

Was das Gesetz betrifft, so geht das eidgenössische vor dem cantonalen. Wo keine oder dem Bundesrecht entgegenstehende cantonale Vorschriften bestehen, tritt eidgenössisches Recht ergänzend oder ändernd hinzu, und wo gleiche Bestimmungen im cantonalen und Bundesrecht vorkommen, ist das letztere anzuwenden. So erklärte der Bundesrath auf eine Anfrage Genfs, ob die Bestimmungen des Genfer Gesetzbuchs über Vergehen im Post- und Telegraphendienst beanstandet werden, dass, soweit die Art. 54 und 55 des Bundesstrafrechts in Frage kommen, nur diese anzuwenden seien und gleichen cantonalen Vorschriften nur die Bedeutung einer überflüssigen Wiederholung zukomme.

Das Verfahren ist ein sehr ungleiches. Regel ist, dass wegen Uebertretung der genannten Bundesgesetze die cantonalen Gerichte das eidgenössische Recht anwenden. Die Weiterziehung der cantonalen Urtheile an das Bundesgericht ist nicht

vermittelt eines strafprocessualischen Rechtsmittels, sondern nur ausnahmsweise mittelst des staatsrechtlichen Recurses zulässig. Im Banknotengesetz ist vorgesehen, dass der Bundesrath die Beurtheilung der in Art. 47 und 48 bezeichneten Vergehen entweder dem Bundesgericht oder den cantonalen Gerichten überweisen kann. Mit welchen Uebelständen dies verbunden ist, wurde bereits dargelegt (S. 343 vorstehend). Der Bericht des eidgenössischen Justizdepartements von 1883 kennzeichnet die buntscheckige Unbestimmtheit auf diesem Gebiete folgendermassen: Ein Recursfall betreffend die Anwendung des eidgenössischen und cantonalen Jagdgesetzes veranlasste das Justizdepartement, auf eine Reihe von Fragen im Gebiete der Straf- und Polizeigesetzgebung des Bundes aufmerksam zu machen, in Bezug auf welche selbst in den berufensten Kreisen Meinungsverschiedenheit besteht und in Folge dessen eine bedauerliche Rechtsunsicherheit herrscht, so namentlich in Hinsicht auf die Anwendungssphäre des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 über das Verfahren bei Uebertretungen fiscalischer und polizeilicher Bundesgesetze, in Betreff der Kompetenzverhältnisse des eidgenössischen Cassationsgerichts und der politischen Bundesbehörden in Ansehung von cantonalgerichtlichen Urtheilen, betreffend Uebertretungen der in den Art. 25. 33. 34. 39. 40. 69 der B. V. (Bestimmungen über Jagd, Fischerei, Vogel- und Hochwildschutz, Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten, Arbeiterschutz, Fabriken, Auswanderungsagentur und Versicherungswesen; Banknotenausgabe, Maass und Gewicht, Epidemien und Viehseuchen) vorgesehenen Gesetze und in Bezug auf den Einfluss des Art. 20 des B. G. vom 25. Juni 1880 über die Kosten der Bundesrechtspflege auf die Bestimmungen der verschiedenen eidgenössischen Fiscal- und Polizeigesetze.“ (Vgl. *Leo Weber* in *Zeitschrift für schweizer. St. R.*, 1888, S. 370 ff.)

Für die fiscalischen Bundesgesetze zum Schutz der eidgenössischen Regalien ist mit dem Gesetz vom 30. Juni 1849, betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiscalischer und polizeilicher Bundesgesetze ein eigenthümlicher, summarischer Process aufgestellt worden, zum Zwecke eines zugleich einfachen und wirksamen Schutzes dieser Interessen, während bei andern Gesetzen das Verfahren der Cantone zur Anwendung kommt. Bei den einen ist das Bundesgericht als Cassationsinstanz vorgesehen,

während bei den meisten ein Recurs an das Bundesgericht nicht statthaft ist. Der staatsrechtliche Recurs ist zulässig, soweit eine Verfassungsverletzung behauptet wird und nicht vom Gesetz selbst ein besonderes Mittel der Weiterziehung an das Bundesgericht gegeben oder die Sache ausschliesslich den cantonalen Gerichten übertragen ist.

Das Verfahren nach dem Gesetz vom 30. Juni 1849 ist folgendes: Auf die Anzeige der Uebertretung fällt der Bundesrath einen Strafentscheid und zugleich wird dem Verurtheilten in Aussicht gestellt, dass bei freiwilliger Unterwerfung unter den Spruch ein Theil der Strafe nachgelassen werde. Anerkennt derselbe den Spruch nicht, so findet die Ueberweisung an das Gericht des Cantons, in welchem die Uebertretung verübt wurde, statt. Hier soll das Processverfahren summarisch und öffentlich sein. Nach den mündlichen Verträgen, der Abhörung der Zeugen, deren Aussagen protokolliert werden müssen, und nach Prüfung der vorgelegten Acten fällt das Gericht das Urtheil. Ein Beweis gegen das vom Beamten, welcher die Uebertretung entdeckte, aufgenommene Protokoll ist nur zulässig, wenn demselben eine der vorgeschriebenen Bedingungen fehlt oder eine förmliche Klage auf Fälschung angebracht wird, oder wenn das Protokoll bei seiner Aufnahme als unrichtig nicht anerkannt wurde, oder wenn mildernde Umstände nachzuweisen sind. Erscheint eine Partei, ohne durch höhere Gewalt verhindert zu sein, nicht, so wird das Urtheil dennoch ausgefällt mit gleicher Wirkung. Lässt das cantonale Gesetz Appellation zu, so kann dieselbe ergriffen werden, wenn es sich um Busse über 50 Fr. oder Gefängniss handelt. Gegen das Urtheil kann schriftliche Cassation innerhalb 30 Tagen eingelegt werden wegen Incompetenz des urtheilenden Gerichts oder wenn bestimmte gesetzliche Vorschriften verletzt sind oder wesentliche Formfehler vorgekommen sind. Im Falle der Aufhebung des Urtheils bestimmt das Cassationsgericht zur Aburtheilung ein Gericht gleichen Ranges, welches auch einem andern Canton angehören kann.

b) Die strafrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Bundesgesetze. — Das Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und der Ehe vom 24. Dec. 1874. (B. V. Art. 53 und 54).

Von Amtswegen oder auf Klage hin sind zu bestrafen: 1. Personen, welche den bei Geburts- und Sterbefällen vorgeschriebenen Anzeigepflichten nicht nachkommen, mit Geldbusse bis auf 100 Fr. 2. Civilstandsbeamte, welche die ihnen in diesem Gesetz auferlegten Pflichten verletzen, sowie Geistliche, welche eine kirchliche Trauung vornehmen, ohne dass eine bürgerliche vorangegangen ist, mit Geldbusse bis 300 Fr., im Wiederholungsfalle mit Verdoppelung der Busse und Amtsentsetzung. Sämmtlichen interessirten Personen steht in Beziehung auf die Anwendung dieser Strafbestimmungen gegen Urtheile der cantonalen Gerichte der Recurs an das Gesamtbundesgericht offen. Von Interesse ist, auch ausser dem Rahmen dieses Gesetzes, die Bestimmung, welche das Bundesgericht in einem Falle der Weiterziehung eines cantonalen Urtheils in Scheidungssachen (nach Art. 29 des Org.-Ges.) dem Begriff der entehrenden Strafe (Scheidungsgrund) gegeben hat. Wie gezeigt wurde, sind die cantonalen Strafgesetzbücher sehr verschieden in Bezug auf Ehrenstrafen, Entzug der Ehren oder Minderung der bürgerlichen Rechte. Das Bundesgericht hat für das Bundesgesetz gegenüber verschiedenen Auffassungen der Cantone den richtigen gemeinwerthigen Begriff aufgestellt, „dass unter einer entehrenden Strafe (peine infamante) nicht jede zu verstehen ist, die eine Schmälerung der Ehrenrechte enthält, sondern nur diejenige, welche in der Aberkennung, dem gänzlichen, wenn auch nur zeitweiligen Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte besteht und mit einer Art von Freiheitsstrafen verbunden ist, welche auf entehrende Verbrechen, die einer unehrenhaften Gesinnung entspringen, angedroht ist, denn das Entehrende ist offenbar nicht die Strafe, sondern die verbrecherische Handlung.“ (Entscheid. Bd. II. S. 333. Bd. VI. 545, 3.)

Das Bundesgesetz betreffend Maass und Gewicht vom 3. Juli 1875. (B. V. Art. 40.) Er setzt Bussen von 2 bis 20 Fr. auf den Gebrauch ungeeichter oder unbezeichneter Maasse und Fr. 2 bis 40 auf den Gebrauch unechter Maasse und Gewichte, wenn die Uebertretung nicht als wissentliche Täuschung und Schädigung erscheint. Uebertretungen werden durch die zuständigen cantonalen Behörden bestraft. Bundesrathsbeschluss vom 26. October 1886. Aufhebung des Art. 24 der Vollziehungsverordnung von 1875.

Die Bundesgesetze über Jagd und Vogelschutz vom 17. September 1875 (B. V. Art. 25). Für die im Bundesgesetz vorgesehenen Uebertretungen stellen die Cantone die bezüglichlichen Strafbestimmungen fest über dem vom Bundesgericht aufgestellten Minimum; die Strafrechtspflege steht ausschliesslich den Cantonen zu, deren Strafurtheile laut Entscheid des Bundesgerichts vom 25. Jan. 1879 (Messerli und Consorten) nicht nach Art. 18 des Gesetzes vom 30. Juni 1849 an das eidg. Cassationsgericht recurrirt werden können. (Entscheid. V. 43, 44.) Unerhältliche Bussen sind in Gefängniss umzuwandeln. Rückfall hat Entzug der Jagdberechtigung für zwei bis sechs Jahre zur Folge; doppelte Busse steht auf Jagdfrevel bei geschlossener Jagd oder zur Nachtzeit. Die cantonalen Jagdgesetze und Verordnungen sind dem Bundesrath zur Einsicht und Genehmigung vorzulegen, welchem auch nach Art. 59, 8. des Org.-Ges. die Nachprüfung der Anwendung in Folge von Beschwerden zusteht. (Entscheid. v. 21. Juli 1882, Bd. VIII. 420.) Vgl. Justizbericht 1883, S. 7. Dies gilt auch vom Fischereigesetz. Uebertretungen dieses Gesetzes werden von den cantonalen Polizei- und Gerichtsbehörden mit Bussen von 300 bis 400 Fr. belegt. Verdoppelung im Wiederholungsfall, Entzug der Berechtigung bis zu sechs Jahren. Das Gesetz ist durch dasjenige vom 21. December 1888 aufgehoben. Die Strafdrohungen sind in den meisten Fällen gleichgeblieben. Verwendung gewisser Stoffe wird mit Busse von 100 bis 1000 Fr. belegt. Entzug der Berechtigung zum Fischen von zwei bis fünf Jahren im Rückfall.

Bundesgesetze betreffend Wasserbau und Forstpolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877 und 24. März 1876. (Art. 24 der B. V.) Das Forstgesetz enthält mehrfache Strafdrohungen für Uebertretungen. Untersuchung und Beurtheilung bleibt den Cantonen überlassen, welche auch die erforderlichen Bestimmungen treffen gegen Forstfrevel. (Entscheid. Bd. V. 363, 3.) Im Zusammenhang mit der Forstpolizei im Hochgebirg wurde das Wasserpolizeigesetz aufgestellt, welches Widerhandlungen mit Bussen bis auf 500 Fr. im Wiederholungsfall bis auf das Doppelte festsetzt. Untersuchung und Beurtheilung steht den Cantonen zu.

Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877. (Art. 34 der B. V.) Uebertretungen dieses

Gesetzes zum Schutz der Fabrikarbeiter oder Zuwiderhandlungen gegen die schriftlich erteilten Anweisungen der zuständigen Aufsichtsbehörden sind, abgesehen von den civilrechtlichen Folgen, mit Bussen von 5—500 Fr. durch die cantonalen Gerichte zu belegen.¹ Im Wiederholungsfall kann ausser der Geldbusse auch Gefängniss bis zu drei Monaten erkannt werden. Gegen cantonale Strafurtheile ist Berufung an die Bundesbehörden nicht möglich. Soweit civilrechtliche Fragen zum Austrag kommen, entscheidet das Bundesgericht (vgl. *Hafner*, Register der Entscheid. S. 106 bis 108) und Beschwerden über die Anwendung des Fabrikgesetzes als Administrativstreitigkeit gehen an den Bundesrath beziehungsweise die Bundesversammlung. Wie oben bemerkt, (Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz) ist auch der Recurs an das eidg. Cassationsgericht nach dem Gesetz vom 30. Juni 1849 nicht zulässig.

Bundesgesetz betreffend den telegraphischen Verkehr im Innern der Schweiz vom 22. Juni 1877 (Art. 36 d. B. V.) Der Gebrauch falscher oder schon gebrauchter Marken zur Frankirung der Telegramme wird mit Busse von 10 bis 500 Franken, im Wiederholungsfall bis auf 1000 Fr. belegt. Macht sich ein Beamter oder Angestellter des Vergehens schuldig oder werden Marken nachgemacht oder nachgemachte wissentlich verwendet, so findet der Art. 61 des B. St. R. Anwendung. — Die Erledigung solcher Straffälle erfolgt nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 30. Juni 1849.

Das Bundesgesetz betreffend die Handhabung der Bahnpolizei vom 18. Februar 1878, in Ausführung des Art. 31 des Eisenbahngesetzes. Die Vorschriften beziehen sich auf das Publikum, nicht auf die zum Bahndienst gehörenden Personen; sie ersetzen die mancherlei reglementarischen Aufstellungen der verschiedenen Gesellschaften und entziehen diesen die Möglichkeit, auf reglementarischem Weg sich öffentlich rechtliche Strafbefugnisse anzumassen. Es ist keine Eisenbahngesellschaft befugt, sich an die Stelle der ordentlichen Organe des

¹ Wo Uebertretungen durch die Verwaltungsbehörden gebüsst werden nach cantonalem Recht, ist das Verfahren als widersprechend unzulässig. Vgl. Bericht des Obergerichts Zürich 1881, S. 43.

Staates zu stellen. Die Klage führt der Staatsanwalt. (Vgl. Justizbericht 1884. S. 50. 54.) Die Bestimmungen des Bundesstrafrechts über Vergehen sind vorbehalten (Art. 10). Für alle im Bundesstrafgesetz wegen Eisenbahngefährdung vorgesehenen Verbrechen und Vergehen muss vor der gerichtlichen Behandlung durch die Cantone vom Bundesrath der Gerichtsstand bestimmt werden; ohne diese, gemäss Art. 74 d. B. St. R. delegirte Gerichtsbarkeit ist das cantonale Urtheil, weil vom incompetenten Richter ausgefällt, nichtig. Auch der Pferdebahnbetrieb untersteht den Vorschriften des Bundesstrafrechts. (Vgl. Justizberichte 1884. S. 52. 49. 1886. S. 79.) Verletzungen der Vorschriften des Bahnpolizeigesetzes sind bei der zuständigen cantonalen Gerichtsstelle einzuklagen und von dieser gemäss den Strafbestimmungen dieses Gesetzes zu beurtheilen; im Uebrigen gelten die cantonalen Vorschriften über Process- und Strafverjährung. Die Bahnangestellten stehen innerhalb ihrer polizeilichen Befugnisse der cantonalen Polizei gleich. Die in Art. 5 aufgezählten Uebertretungen werden mit Busse bis auf 100 Fr., die übrigen mit Busse bis auf 20 Fr. bestraft.

Das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 19. December 1879 (Art. 64 d. B. V.). Art. 31 des Gesetzes erklärt, dass durch dasselbe die in den Cantonen geltenden bezüglichen Bestimmungen aufgehoben sind. Tit. I des Gesetzes (allgemeine Grundsätze) bestimmt über Begriff und Erfordernisse der geführten Fabrik- und Handelsmarken (Waarenzeichen und Firma, jedoch nicht Etiquette oder Verpackungsart), die Berechtigung zur Hinterlegung, die Dauer des Rechts und die Uebertragung.² Tit. II handelt von der Hinterlegung und Eintragung, III von der rechtswidrigen Aneignung fremder Marken. — Auf dem Wege des Civil- oder Strafprocesses³ kann belangt werden: 1. wer die Marke eines Andern nachmacht; 2. dieselbe so nachahmt, dass das Publikum irreführt wird; 3. Marken eines Andern oder Verpackungen, die mit solchen Marken versehen sind, für seine eigenen

² Vgl. bundesgerichtliche Entscheidungen. *Hafner*, Register. S. 109. Besonders Entsch. Bd. VIII. 104. 105. VII. 784. IX. 474. XI. 138.

³ Die gleichzeitige Verfolgung des Civilanspruchs im Civilprocess und des Strafanspruchs im Strafprocess ist zulässig. Entsch. Bd. X. 492.

Erzeugnisse oder Waaren verwendet, um beim Publikum den Glauben zu erwecken, dass diese Erzeugnisse oder Waaren von dem Hause herrühren, dessen Marke sie rechtswidrig tragen; 4. wer Erzeugnisse oder Waaren, von denen er weiss, dass sie mit einer nachgemachten, nachgeahmten oder rechtswidrigerweise angebrachten Marke versehen sind, verkauft, feilhält oder in Verkehr bringt; 5. wer bei diesen Handlungen wissentlich mitgewirkt, oder deren Ausführung begünstigt oder erleichtert hat; 6. wer sich weigert, die Herkunft von in seinem Besitz befindlichen Erzeugnissen oder Waaren anzugeben, welche nachgemachte, nachgeahmte oder rechtswidrigerweise angebrachte Marken tragen. Wer eine dieser Handlungen vorsätzlich begeht, wird zum Schadenersatz verurtheilt und überdies mit einer Geldbusse im Betrage von 30 bis 2000 Fr. oder mit Gefängniss in der Dauer von drei Tagen bis zu einem Jahr oder mit Beidem bestraft. — Gegen Rückfällige können die Strafen bis zum Doppelten erhöht werden. Bloss fahrlässige Uebertretung wird nicht bestraft; ebensowenig der Versuch. Die Bestrafung erfolgt nur auf Antrag des Verletzten nach der Strafprocessordnung desjenigen Cantons, in welchem die Klage angestrengt wird.⁴ Diese kann entweder am Domicil des Angeschuldigten oder am forum delicti commissi erhoben werden. In keinem Fall dürfen für das gleiche Vergehen mehrere strafrechtliche Verfolgungen eintreten.⁵ Die Verfolgung ist wegen solcher Handlungen, die vor der Eintragung der Marke stattgefunden haben, nicht zulässig. Die Klage verjährt zwei Jahre nach der letzten Uebertretung.⁶ Das Gericht kann Beschlag und Confiscation der Gegenstände verfügen und soll selbst im Falle einer Freisprechung die Vernichtung der in rechtswidriger⁷ Weise angefertigten oder benutzten Marken oder deren Verpackung, sowie der zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge anordnen. Es kann auf Kosten des Verurtheilten die Veröffentlichung des Urtheils verfügen. — Wer auf seinen Marken oder Geschäftspapieren rechtswidrigerweise eine Angabe macht, welche zum Glauben

⁴ Vgl. Entscheid. Bd. X. 222. 226.

⁵ Vgl. Entscheid. Bd. XI. 133. 136.

⁶ Vgl. Entscheid. Bd. X. 221. 225. Verhältniss zu den cantonalen Verjährungsfristen.

⁷ Vgl. Entscheid. Bd. IX. 479. 9.

verleiten soll, dass seine Marke hinterlegt worden sei, wird von Amtswegen oder auf Klage hin mit Geldbusse von 30—500 Fr. oder mit Gefängniss in der Dauer von drei Tagen bis zu drei Monaten oder mit Beidem bestraft. Gegen Rückfällige kann bis auf das Doppelte gegangen werden. Nicht erhaltliche Geldstrafen können in Gefängniss umgewandelt werden.

Voraussetzung einer strafrechtlichen Verurtheilung ist erstens vorsätzliche Begehung, dolose Nachmachung, Nachahmung oder Gebrauch überhaupt, die Vornahme der in Art. 18 des Gesetzes bezeichneten Handlungen mit dem Bewusstsein, dass es sich um widerrechtliche Verwendung einer fremden Marke handelt; zweitens die Verwendung der Marke, nachdem dieselbe bereits hinterlegt ist. (Art. 20 des Ges.) Der Umstand, dass schon vor der Hinterlegung durch den wahren Berechtigten ein Unberechtigter die Marke benutzte, macht diesen im Fall des Weitergebrauchs nicht straflos. (Entscheid. Bd. IX. 477. 8.) Es ist die Frage, ob der Dolus auch das Wissen von der bereits geschehenen Hinterlegung der widerrechtlich benutzten Marke erfordere oder ob nach geschehener Hinterlegung schon das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit genüge. Die angeführte Entscheidung giebt eine Lösung der Frage nicht und bekanntlich sind die Antworten, welche französisches und deutsches Recht geben, verschieden. Die Auffassung des deutschen Rechts auf Grund des § 14 des Reichsgesetzes vom 30. Nov. 1874 fordert das Wissen des Thäters, dass das betreffende Waarenzeichen durch Eintragung oder Anmeldung geschützt sei. Das französische Recht verlangt dieses Specielle nicht, sondern blos das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit der Nachahmung oder des Gebrauchs. Dieser letztern Ansicht scheint sich auch die schweizerische Auffassung anzuschliessen, da bereits der massgebende Staatsvertrag mit Frankreich vom 30. Juni 1864⁸ das französische Recht zur Grundlage hatte und eine bundesgerichtliche Entscheidung vom 3. December 1881 in Sachen Kiesow (B. VII. 774) sich dahin äussert, es bestehe nach der, jener Uebereinkunft zu Grunde liegenden

⁸ Uebereinkunft zum Schutze der Fabrik- und Handelsmarken zwischen Frankreich und der Schweiz vom 23. Februar 1862. Vgl. Entsch. Bd. X. 220. 225. XI. 486.

principiellen Auffassung des Markenschutzrechts eine bewusste Widerrechtlichkeit allemal dann, wenn ein fremdes, von einem Dritten durch berechtigten Gebrauch für sich erworbenes Waarenzeichen wissentlich nachgebildet werde, woran gegebenen Falls umso mehr festzuhalten sei, als der Recursbeklagte das Waarenzeichen nachgebildet habe, ohne sich darum zu kümmern, ob dasselbe in der Schweiz eingetragen und geschützt sei, so dass jedenfalls eventuell sein Wille auch die Nachahmung eines eingetragenen Waarenzeichens einschloss. Die Absicht, zu schädigen, ist nicht erforderlich. Nach dem eidgenössischen Markengesetz ist die Entstehung des Markenrechts nicht vom Eintrag in das Markenregister abhängig, sondern der Eintrag ist nur die Vorbedingung der gerichtlichen Verfolgbarkeit, während das Recht selbst unmittelbar durch den befugten Gebrauch der Marke erworben wird.

Zur Anhandnahme der Klage sind die cantonalen Gerichte zuständig; das Bundesgericht gemäss Art. 29 des Organisationsgesetzes, insofern es sich um die Verfolgung civilrechtlicher Ansprüche, dagegen durchaus nicht, wenn es sich um ein reines Strafurtheil handelt. (Entscheid. Bd. IX. 285.) Es ist auch die Weiterziehung in Bezug auf das Strafurtheil dann nicht zulässig, wenn dieses in Verbindung mit der Civilsache, „der gegenüber das Strafurtheil als Nebensache erscheine“, steht, denn rechtlich ist die Strafsache, ganz abgesehen von der Meinung der Parteien, durchaus als die *causa major* zu betrachten. (Entscheid. Bd. IX. 557, 2.)

Die Frage ist nur, ob gegen ein in Anwendung des Markenschutzgesetzes erlassenes Strafurtheil die Weiterziehung an das Bundesgericht durch ein anderes Rechtsmittel möglich sei. Das Gesetz selbst öffnet den Beschwerdeweg an das Cassationsgericht nach dem Verfahren von 1849 nicht, noch ist ein anderes besonderes Rechtsmittel an das Bundesgericht gegeben und es könnte daraus geschlossen werden, dass die Handhabung des strafrechtlichen Schutzes der Fabrik- und Handelsmarken ausschliesslich den cantonalen Gerichten zustehe; allein den Satz zu Grunde gelegt, dass dem Bunde eine Controle über die Handhabung der eidgenössischen Gesetze zustehen muss, und in's Auge gefasst, dass die Aufstellung strafrechtlicher Bestimmungen zum Schutze des

Markenrechts nicht den cantonalen Strafgesetzbüchern überlassen, sondern von der Bundesgesetzgebung durchgeführt wurde, — ist eine entgegengesetzte Absicht des Gesetzgebers anzunehmen: es bliebe sonach der staatsrechtliche Recurs an das Bundesgericht gemäss Art. 59 d. O. G. offen und es hat sich auch das Bundesgericht mehrfach in diesem weitgehenden Sinne ausgesprochen. (Vgl. *Meili*, das Markenstrafrecht auf Grund des eidg. Markenschutzgesetzes 1888.)

Bundesgesetz betreffend Controlirung und Garantie des Feingehalts der Gold- und Silberwaaren vom 23. Dec. 1880. (Art. 31 c. und 64 der B. V. Das Gesetz unterscheidet betrügerische und nicht betrügerische Uebertretungen. Letztere werden mit dem vier- bis fünffachen Betrag der Stempeltaxe bedroht; erstere mit hoher Geldbusse und mit Gefängniss. Wer in betrügerischer Absicht mit Uebertretung des Gesetzes Gegenstände angefertigt, verkauft oder feilgeboten hat, wird mit einer Geldbusse von 30 bis 2000 Fr. oder mit Gefängniss von drei Tagen bis zu einem Jahr oder mit Beidem bestraft. Als betrügerisch gilt: a) in Bezug auf Uhrengehäuse und andere Gold- und Silberwaaren — jede andere Bezeichnung der Legirung als diejenige, welche dem wirklichen Feingehalt entspricht, ob nun dieselbe auf der Waare angebracht oder bei Gelegenheit des Verkaufs oder Feilgebots geschehen sei —, ferner wenn bei einer Waare einzelne Theile derselben von niedrigerem Feingehalt sind als das amtliche Stempelzeichen oder eine sonstige Bezeichnung angibt;⁹ b) in Bezug auf andere Waaren oder plakirte Gegenstände, jede Bezeichnung, welche auf Täuschung des Käufers abzielt, sei es, dass diese Bezeichnung auf den Waaren selbst angebracht oder bei Gelegenheit des Verkaufs oder des Feilgebots geschehen sei. Nachmachen amtlicher Stempelzeichen oder Entstellung oder Anwendung solcher in betrügerischer Absicht wird mit Gefängniss von einem Monat bis zu einem Jahr und mit Busse von 100—1000 Fr. bestraft. Wissentlich unerlaubter Gebrauch von amtlichen Stempeln: Gefängniss von 2 Wochen bis zu einem Jahr und Busse von 50 bis 100 Fr. Controlbeamte trifft doppelte Strafe. Der Controlbeamte, der abgegebene

⁹ Vgl. Vollziehungsverordnung. Amtl. Samml. B. V. 387. Art. 1.

Waaren copirt oder copiren lässt, verfällt in eine Busse von 20 bis 200 Fr. und bei böswilliger Absicht oder grober Fahrlässigkeit kommt überdies Amts- oder Dienstentlassung, Verlust des Diploms hinzu. Rückfall hat doppelte Strafe zur Folge. Nicht-erhebliche Geldstrafen werden in Gefängniss umgewandelt. Die Strafverfolgung geschieht auf Antrag der localen, cantonalen oder eidgenössischen zuständigen Behörde oder der geschädigten Partei. Massgebend sind die cantonalen Processgesetze. Confiscation der Stempel und Zerschneiden der Gegenstände (Art. 10).

Bundesgesetz betreffend Ausgabe und Einlösung von Banknoten vom 8. März 1881. (Art. 39 der B. V.) Die Ermächtigung zur Ausgabe von Banknoten wird, wenn die gesetzlichen Erfordernisse nachgewiesen sind, vom Bundesrath ertheilt. Das Gesetz bestimmt über die Bedingungen der Notenausgabe, über Deckung und Garantie, Betrag und Formulare, den Noten-Umlauf und Einlösung, Verfahren mangels Einlösung, Rückruf der Noten, Erlöschen des Emissionsrechtes, Bundescontrole, Controlgebühren und Besteuerung, Strafbestimmungen und Ordnungsbussen. Wer ohne Ermächtigung des Bundes Banknoten oder andere zum Umlauf bestimmte gleichbedeutende Geldzeichen ausgiebt, wird mit Gefängniss bis auf ein Jahr oder mit einer Geldbusse belegt, welche dem Fünffachen der ausgegebenen Geldzeichen gleichkommt, im Mindesten aber 5000 Fr. betragen soll. Die verantwortlichen Leiter und Geschäftsführer einer Emissionsbank werden, je nach ihrem Verschulden, mit Gefängniss bis zu sechs Monaten oder mit Geldbusse bis zu 3000 Fr. bestraft, wenn sie in den dem Bundesrath abzugebenden Bilanzen, Rechnungen oder in sonstigen den Delegirten des Bundes ertheilten Aufschlüssen und Ausweisen die Geschäftsverhältnisse der Bank unwahr darstellen oder verdecken, — wenn sie den Delegirten des Bundes die Einsicht in die Bücher-Controllen, Effectivbestände der Bank verweigern oder die verlangten Aufschlüsse nicht ertheilen, — wenn sie den Aufschlüssen über die Deckung zuwiderhandeln, — wenn sie im Falle des Art. 12 c. Geschäfte für die Bank betreiben, welche nach Art. 16 untersagt sind, — wenn sie mehr Noten, als vom Bundesrath bewilligt sind, oder andere Notenabschnitte als gesetzlich zulässige ausgeben, — wenn sie die in Art. 40 vorgesehene Anzeige an den Bundesrath unterlassen.

Der Bundesrath hat die angeführten Straffälle jeweilen nach ihrer Bedeutung entweder gemäss Art. 114 der B. V. und nach Analogie des Art. 74 des B. St. R. dem Bundesgericht oder aber den zuständigen cantonalen Gerichten zur Erledigung zuzuweisen. In letzterm Falle ist Cassationsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig. (Das Cassationsgericht urtheilt über Beschwerden gegen Urtheile cantonaler Gerichte, welche sich auf Uebertretungen fiscalischer Bundesgesetze, Gesetz vom 30. Juni 1849, beziehen.) Dem Bundesrath steht nach Art. 59, 8 des Organisationsgesetzes die Beurtheilung von Beschwerden über Anwendung des Gesetzes, insofern es sich um Administrativstreitigkeiten handelt, zu. — Nach Art. 50 des Banknotengesetzes ist er auch ermächtigt, für jeden einzelnen Fall und Tag von Verspätung der Einsendung der Ausweise Ordnungsbussen bis auf 50 Fr. zu auferlegen.

Von besonderer Wichtigkeit ist der Fall der Anwendung des Gesetzes auf die Bank von Genf im Jahre 1885. Es wurde gegen dieselbe im Sinne von Art. 48 c. und Art. 49 des Gesetzes wegen Uebertretung des Art. 10 die Einleitung einer Strafuntersuchung gegen den Director und Cassier auf Veranlassung des Finanzdepartements angehoben. Die Durchführung des Processes mit Geschwornen in Genf ergab grosse Uebelstände,¹⁰ welche den Bundesrath veranlassten, an das Justiz- und Polizeidepartement die Einladung zu richten, einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten und vorzulegen, nach welchem diese und andere in der eidgenössischen Gesetzgebung vorgesehene Straffälle vom Bundesgericht ohne Beiziehung von Geschwornen erledigt werden können.

Bundesgesetz betr. Urheberschaft an Werken der Literatur und Kunst vom 23. April 1883¹¹ (Art. 64 der B. V.). — Vgl. über das Concordat von 1856, den Staatsvertrag mit Frankreich vom 30. Juni 1864 und die Verträge mit andern Staaten vorstehend S. 332. Internationale Convention vom

¹⁰ Vgl. vorstehend S. 343. — Vgl. Justizbericht 1885. S. 79. 1886. S. 3.

¹¹ Commentar von A. v. Orelli: Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst unter Berücksichtigung der bezüglichen Staatsverträge. Zürich 1884. Verlag von Fr. Schulthess.

9. September 1886. Bundesblatt 1886. Bd. III. S. 1161—1177.¹² Nachdem das Gesetz den Umfang des Urheberrechts bestimmt, und festgestellt hat, in welchen Fällen eine Verletzung dieses Rechtes an Werken der Literatur, der bildenden Künste, an dramatischen und musikalischen Werken nicht begangen werde, stellt es in Art. 12 ff. die civil- und strafrechtlichen Folgen der Verletzung auf. — Wer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit Werke der Literatur und Kunst unerlaubt vervielfältigt, beziehungsweise aufführt oder sich des Imports oder Verkaufs von nachgedruckten oder nachgebildeten Werken schuldig macht, hat den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger auf deren Klage hin zu entschädigen. Die Höhe der Entschädigung bestimmt das freie Ermessen des Richters. — Wer ohne solches Verschulden eine unbefugte Vervielfältigung unternimmt oder einen Nachdruck oder eine unerlaubte Nachbildung verbreitet oder eine unzulässige Aufführung veranstaltet, kann nur auf Unterlassung weiterer Störungen des Urheberrechts und auf Herausgabe der Bereicherung (Art. 73 des Obligationenrechts) beklagt werden. — Wer aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit das Urheberrecht verletzt, kann überdies auf Klage des Geschädigten (Antragsdelict) je nach der Schwere der Verletzung zu einer Geldstrafe von Fr. 10 bis 2000 verurtheilt werden. Wurde auch der Name oder die Marke des Urhebers oder des Verlegers nachgebildet, so kann auf Gefängniss bis auf ein Jahr oder Geldbusse und Gefängniss innerhalb der angegebenen Begrenzung erkannt werden.¹³ Es kann fraglich sein, ob die „grobe Fahrlässigkeit“, welche zur Entschädigung verbindet (Art. 12), einen geringeren Grad der Verschuldung enthalte, als die „grobe Fahrlässigkeit“, welche nach Art. 13 als Grund strafrechtlicher Ahndung genannt ist. Während der Vorberathung sollte ein solcher Unterschied dadurch betont werden, dass im erstern Fall nur die „Fahrlässigkeit“ (wie dies auch dem Art. 50 des Obligationenrechts entsprochen hätte), im letztern die grobe Fahrlässigkeit genannt werde. Schliesslich blieb

¹² Convention zwischen der Schweiz, Belgien, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Haiti, Italien, Liberia, Spanien, Tunis. Die Angehörigen der Unionsstaaten geniessen für ihre Werke, ob sie im Lande veröffentlicht seien oder nicht, denselben Schutz wie die Einheimischen.

¹³ Analoge Anwendung des Art. 18, 19 des Markenschutzgesetzes von 1879.

aber für beide Fälle der eine Ausdruck „grobe Fahrlässigkeit“ bestehen. Es bleibt dem Geschädigten überlassen, die Entschädigungsklage allein oder überdies die Strafklage geltend zu machen und es steht ganz im Ermessen des Richters, ob er die grobe Fahrlässigkeit für genügend erachte, auch eine Strafklage zu begründen, ohne dass es nöthig wäre, die Formen und Grade der Verschuldung zu bestimmen.

Der Vorsatz erfordert nicht die gewinnsüchtige Absicht noch die Absicht, die Nachdruckexemplare zu verbreiten. Auch der partielle Nachdruck, Plagiat, ist verboten.

Die Theilnahme und die Versuchshandlungen werden mit einer geringeren Strafe belegt. — Als Gehülfen kommen die Drucker, ausführenden Arbeiter, Colporteur, Sänger, Musiker, Commissionsverleger in Betracht, wenn sie gewusst haben, dass es sich um unerlaubten Nachdruck oder Aufführung handelt. — Die Vollendung des Delicts kann schon in der Anfertigung oder erst in der Verbreitung gesehen werden: Wird sie bereits in die Anfertigung verlegt, so dürfte es wohl richtiger sein, den Versuch straflos zu lassen, wie das deutsche Gesetz thut; wird aber ausdrücklich der Versuch als straflos erklärt, wie in unserm Gesetz, so könnte die Vollendung bei der Streitigkeit dieses Punktes um so eher in die Verbreitung gelegt werden, als in dieser ein wesentlicher Punkt liegt, da die Verbreitung in der Regel beabsichtigt ist, ohne solche mit seltener Ausnahme der Nachdruck und die Vervielfältigung keinen Sinn hat und den Rechtsgrund der Strafbareklärung nicht berührt, nämlich die wirkliche Beeinträchtigung des literarischen Eigenthums, die erst eintritt mit der Veröffentlichung, dem Verkauf des nachgemachten Werkes, mit der Verbreitung. (Vgl. die Verjährungsfrist, Art. 17.) Zudem knüpfen sich an die Verbreitung so einschneidende Folgen, Arrest, Caution, Confiscation (Art. 16—18), dass kaum eine Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes durch Rückverlegung des Vollendungsmomentes in Versuchshandlungen und des Versuchs in wenige Verbreitungshandlungen nöthig erscheint. Immerhin ist zuzugeben, dass die streng grammatische Interpretation die Vollendung bereits in den geschenehen Druck oder die Nachbildung verlegen muss. Da das Bundesgesetz hierin die allgemein strafrechtlichen Grundsätze des cantonalen St. G. B. gelten

lässt, so kann die Praxis frei ein grösseres Material für eine allgemeine gesetzgeberische Regel oder feste wissenschaftliche Position schaffen.

Im Rückfall kann die Strafe auf das Doppelte erhöht werden. Nicht einbringliche Bussen werden in Gefängnisstrafe verwandelt. — Die Strafverfolgung geschieht nach der Processordnung desjenigen Cantons, in welchem die Klage angestrengt wird. Diese kann entweder am Orte, wo das Vergehen begangen wurde, oder am Domicil des Angeschuldigten erhoben werden. Das Verbrechen wird begangen sowohl am Orte des Nachdrucks, der Nachbildung oder Aufführung, als an demjenigen des Verkaufs oder der Verbreitung, was besonders für den internationalen Verkehr von Wichtigkeit ist. (Vgl. Art. 29 des franz.-schweiz. Staatsvertrags vom 23. Februar 1882.)¹⁴ Es dürfen in keinem Falle für das gleiche Vergehen mehrere strafrechtliche Verfolgungen eintreten. Klagverjährung tritt ein, wenn mehr als ein Jahr verflossen ist, seitdem der geschädigte Urheber oder sein Rechtsnachfolger von dem Nachdruck, der Nachbildung oder der Aufführung und der Person des Schuldigen Kenntniss erlangt hat, und jedenfalls nach Ablauf von fünf Jahren von dem Tage an, wo die Veröffentlichung, die Aufführung oder der Verkauf stattgefunden hat. Zum Schlusse ist noch hinzuweisen auf den erweiterten Schutz des geistigen Eigenthums, insbesondere des gewerblichen Eigenthums, auf das hier mehrfach vorbildliche Gesetz über den Markenschutz und auf die Gesetzgebung über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwerthbar sind. Die bezügliche Ergänzung des Art. 64 der B. V. wurde in der Volksabstimmung vom 10. Juli 1887 angenommen.

Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885. (Art. 34, 2 der B. V.) Alle Privatunternehmungen genannter Art, welche im Gebiete der Schweiz nach eingeholter Bewilligung des Bundesrathes Geschäfte betreiben wollen (ausgenommen Vereine mit örtlich beschränktem Geschäftsbetrieb) unterstehen der Aufsicht des Bundesrathes und sind ge-

¹⁴ Vgl. v. Orelli a. a. O. S. 103.

halten, bestimmte gesetzliche Erfordernisse zu erfüllen und Mittheilungen über Betrieb und Rechnungsführung an den Bundesrath zu machen. Der Bundesrath ist befugt, gegen Unternehmungen oder deren Vertreter, welche sich Widerhandlungen gegen die von ihm erlassenen Verfügungen und Verordnungen (Art. 9. 13) zu Schulden kommen lassen, Ordnungsbussen bis auf den Betrag von 1000 Fr. auszusprechen. — Von Amts-wegen oder auf Klage hin werden den cantonalen Gerichten zur Bestrafung überwiesen 1. Personen, welche unbefugt Versicherungsunternehmungen betreiben oder dazu behülflich sind, 2. die verantwortlichen Leiter, Agenten, welche in den Ausweisen und Aufschlüssen an den Bundesrath die Geschäftsverhältnisse unwahr darstellen oder verschleiern oder welche unwahre Mittheilungen veröffentlichen. Strafe: bis auf 5000 Fr. oder Gefängniss bis zu 6 Monaten oder Beides verbunden, unter Umständen Untersagung jeder weitem Thätigkeit im Gebiete der Schweiz. Den Parteien steht gegen Strafurtheile der cantonalen Gerichte der Recurs an das Bundesgericht offen. Für solche Recurse gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 über das Verfahren bei Uebertretung fiscalischer und polizeilicher Bundesgesetze. Vergehen, welche nicht unter obige 1 und 2 fallen, sind nach dem cantonalen Strafgesetz zu behandeln.

Bundesgesetz betr. Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 2. Juli 1886. Nichtbeachtung der im Gesetz oder durch specielle Anordnungen vorgeschriebenen Massregeln wird mit Geldbusse von 10 bis 1000 Fr. bestraft, insofern nicht weiter die cantonalen Strafgesetze in Anwendung kommen. Untersuchung und Beurtheilung ist Sache der Cantone. Unerhältliche Geldbussen werden im Massstab von Fr. 5 per Tag in Gefängniss umgewandelt.

Bundesgesetz betr. gebrannte Wasser v. 23. Dec. 1886. (Art. 31. 32 bis der B. V. Beschlüsse und Reglemente siehe vorstehend.) Das Recht zur Herstellung und zur Einfuhr gebrannter Wasser aus Stoffen, deren Brennen der Bundesgesetzgebung unterstellt ist, steht ausschliesslich dem Bunde zu. Wer den Bestimmungen des Gesetzes zuwiderhandelt, indem er unbefugterweise gebrannte Wasser erzeugt, oder die befugterweise erzeugte Menge an solcher Waare nicht vollständig abliefern, oder

sich eine ungerechtfertigte Rückvergütung zuwendet, oder denaturirt bezogene Waare zu andern als den gestatteten Zwecken verwendet, oder auf unrechtmässige Weise sich gebrannte Wasser verschafft, ist mit einer Geldbusse zu belegen, welche das 5- bis 30fache der dem Staat unterschlagenen Summe beträgt. Kann die letztere nicht ermittelt werden, so tritt Geldbusse von 200 bis 10,000 Fr. ein. Im Rückfalle oder bei erschwerenden Umständen kann die Busse verdoppelt und überdies Gefängniss bis zu sechs Monaten erkannt werden. Der Versuch wird der Vollendung gleich gehalten. — Ausser den genannten Fällen wird jede Uebertretung dieses Gesetzes oder der zur Ausführung desselben erlassenen Verordnungen mit Geldbusse von 20 bis 200 Fr. bestraft. Die Busse beträgt 50 bis 1000 Fr., wenn der Fehlbare die Vornahme der amtlichen Controle zu verhindern gesucht hat. Vorbehalten bleibt Art. 47 des Bundesstrafrechts (Gewaltanwendung gegen die Vollziehung von Bundesgesetzen). Das Verfahren bei Uebertretung dieses Gesetzes richtet sich nach dem Gesetz vom 30. Juni 1849.

Bundesgesetz betr. die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des Bundesgesetzes v. 25. Juni 1881, v. 26. April 1887. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Art. 8 sind mit einer Busse von 5 bis 100 Fr. und im Wiederholungsfalle bis 200 Fr. zu belegen, welche nach Massgabe der cantonalen Gesetze ausgesprochen wird. Die Cantonsregierungen sind beauftragt, für die Vollziehung der Vorschriften des Gesetzes besorgt zu sein. Der Bundesrath übt die Controle über diese Vollziehung aus. Vgl. *Zeerleder*, die schweizerische Haftpflichtgesetzgebung 1888.

Bundesgesetz betr. den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen v. 22. März 1888. Das frühere Gesetz v. 24. December 1880 ist durch das neue, welches eine Verschärfung der Vorschriften enthält, aufgehoben. Die Agenten werden, wenn sie selbst oder ihre Unteragenten oder Vertreter in oder ausserhalb der Schweiz diesem Gesetze zuwiderhandeln, vom Bundesrath mit 20 bis 1000 Fr. gebüsst. Bei Vorhandensein erschwerender Umstände wird ihnen überdies das Patent entzogen und es sind die schuldigen Agenten oder Unteragenten und Vertreter behufs Anwendung der Freiheitsstrafe nach Art. 19 den

cantonalen Gerichten zur Aburtheilung zu überweisen. Die Ueberweisung schliesst in sich, dass erschwerende Umstände vorhanden sind und dass auf Freiheitsstrafe erkannt werden muss. — Personen und deren Gehülfen, welche ohne Patent oder Genehmigung Auswanderungsgeschäfte betreiben etc., welche vom Bundesrath untersagt sind, werden von Amtswegen oder auf Klage hin den cantonalen Gerichten überwiesen und mit 50 bis 1000 Fr., unter erschwerenden Umständen mit Gefängniss bis auf sechs Monate bestraft.

Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente vom 29. Juni 1888. Wer patentirte Gegenstände nachahmt oder sie unerlaubter Weise benutzt; wer die nachgemachten Gegenstände verkauft, feilhält, in Verkehr bringt oder auf schweizerisches Gebiet einführt; wer bei diesen Handlungen wissentlich mitwirkt, oder deren Ausführung begünstigt oder erleichtert hat; wer sich weigert, die Herkunft von in seinem Besitz befindlichen nachgeahmten Gegenständen anzugeben — wird bei vorsätzlicher Begehung mit Geldbusse im Betrag von 30 bis 2000 Fr. oder mit Gefängniss in der Dauer von drei Tagen bis zu einem Jahr oder mit Geldbusse und Gefängniss innerhalb der angegebenen Begrenzung bestraft. Gegen Rückfällige können diese Strafen bis auf das Doppelte erhöht werden. Bloss fahrlässige Uebertretung wird nicht bestraft, Civilentschädigung vorbehalten. Die Bestrafung erfolgt nur auf Antrag des Verletzten nach der Strafprocessordnung desjenigen Cantons, in welchem die Klage angestrengt wird. Diese kann entweder am Domicil des Angeschuldigten oder an dem Orte, wo das Vergehen begangen worden ist, erhoben werden. In keinem Falle dürfen für das gleiche Vergehen mehrere strafrechtliche Verfolgungen eintreten. Wenn seit der letzten Uebertretung mehr als zwei Jahre verflossen sind, so tritt Verjährung der Klage ein. Die Gerichte haben auf Grund erfolgter Civil- oder Strafklage die als nöthig erachteten vorsorglichen Verfügungen zu treffen. Namentlich können sie nach Vorweisung des Patents eine genaue Beschreibung der angeblich nachgeahmten Gegenstände, sowie der ausschliesslich zur Nachahmung dienenden Werkzeuge und Geräte und nöthigenfalls auch die Beschlagnahme erwähnter Gegenstände, Werkzeuge und Geräte vornehmen lassen. Wenn Grund vorhanden ist, eine Be-

schlagnahme vorzunehmen, so kann das Gericht dem Kläger eine Caution auferlegen, welche er vor der Beschlagnahme zu hinterlegen hat. Das Gericht kann auf Rechnung und bis zum Belaufe der dem vorletzten Theile zugesprochenen Entschädigungen und der Busse die Confiscation der mit Beschlag belegten Gegenstände verfügen. Es soll selbst im Falle einer Freisprechung, wenn nöthig, die Vernichtung der ausschliesslich zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge und Geräthe anordnen und es kann selbst im Falle einer Freisprechung die Veröffentlichung seines Erkenntnisses in einer oder mehreren Zeitungen anordnen. — Wer rechtswidrig seine Geschäftspapiere, Anzeigen oder Erzeugnisse mit einer Bezeichnung versieht, welche zum Glauben verleiten soll, dass ein Patent besteht, wird von Amtswegen oder auf Klage hin mit einer Geldbusse von 30 bis 500 Fr. oder mit Gefängniss in der Dauer von drei Tagen bis zu drei Monaten oder mit Geldbusse und Gefängniss bestraft. Gegen Rückfällige kann die Strafe verdoppelt werden. Für die civilrechtlichen Streitigkeiten bezeichnet der Canton ein einziges Gericht. Die Berufung an das Bundesgericht ist ohne Rücksicht auf den Werthbetrag der Streitsache zulässig. Bei Ausfällung der Geldstrafe hat der Richter im Fall der Nichteinbringlichkeit eine entsprechende Gefängnissstrafe festzusetzen. Behufs Erlass des Gesetzes über die Erfindungspatente wurde Art. 64 d. B. V. durch Bundesbeschluss vom 28. April 1887 und Volksabstimmung vom 10. Juli dahin ergänzt, dass dem Bunde die Gesetzgebung zustehe, „über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwerthbar sind.“

Das Bundesgesetz über Muster- und Modellschutz vom 21. December 1888 enthält grossentheils dieselben Bestimmungen wie das vorstehende über den Erfindungsschutz. Vorsätzliche Uebertretung des Gesetzes hat die gleichen Strafen, die im Rückfall verdoppelt werden, zur Folge und gleiche Bestimmungen bestehen in Bezug auf Antragsdelict, ne bis in idem, Verjährung (zwei Jahre), Caution, Beschlagnahme, Confiscation, Vernichtung der Werkzeuge, Veröffentlichung des Urtheils und rechtswidrige Bezeichnung der Erzeugnisse oder Geschäftspapiere (Strafe 30—500 Fr.). Der Thatbestand des Delicts ist folgendermassen angegeben: Bestraft wird 1. wer ein hinterlegtes Muster

oder Modell wissentlich nachmacht oder ein solches in unerlaubter Weise nachahmt; 2. wer Gegenstände, von denen er wusste oder annehmen musste, dass sie nachgemacht oder unerlaubter Weise nachgeahmt seien, verkauft, feilhält oder in Verkehr bringt oder auf schweizerisches Gebiet einführt; 3. wer bei diesen Handlungen wissentlich mitgewirkt oder deren Ausführung begünstigt oder erleichtert hat; 4. wer sich weigert, die Herkunft von in seinem Besitz befindlichen nachgeahmten Gegenständen anzugeben. Unter die Bestimmungen dieses Artikels fallen nicht: 1. die freie Benutzung einzelner Motive eines Musters oder Modells zur Herstellung eines neuen Musters oder Modells; 2. die Aenderung der Bindungen oder der Farbenstellungen bei Geweben, ausgenommen bei Fabrikaten der Jacquardweberei.

Das schweizerische Obligationenrecht vom 14. Juni 1881, in Kraft vom 1. Januar 1883. (Commentar der Gesetzesredactoren *Schneider* und *Fick*.) Dieses Civilgesetz ist insofern anzuführen, als es Sätze der cantonalen Strafgesetzbücher aufhebt oder Ergänzungen nothwendig macht oder Bestimmungen enthält, welche in wichtige strafrechtliche Materien eingreifen.

Manche cantonale Strafgesetzbücher bestimmen über die Verpflichtung zum Schadenersatz aus Delict und über die Haftung der Theilnehmer. Soweit dieselben Anderes bestimmen als das Obligationenrecht, sind sie aufgehoben, und soweit sie übereinstimmen, kann nur das O. R. in Anwendung kommen. — Der Art. 50 stellt den allgemeinen Grundsatz der Ersatzpflicht für widerrechtliche Zufügung von Schaden auf, ob derselbe mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit verursacht werde. „Die praktische Tragweite dieses neuen Principis ist eine ausserordentlich weitgehende. Nach demselben wird derjenige, welcher über einen Andern etwas Unwahres, die Ehre, den guten Namen, den Credit desselben Beeinträchtigendes, ohne die Absicht zu beleidigen und ohne das Bewusstsein der Unwahrheit behauptet hat, den dadurch verursachten Schaden ersetzen müssen, sofern er bei gehöriger Aufmerksamkeit die Unwahrheit seiner Behauptung hätte kennen sollen.“ (Botschaft.) Schon eine geringe Unaufmerksamkeit, wenn der Handelnde hätte erkennen können, dass sein Verhalten den Andern schädigen konnte, verpflichtet zum Ersatz. Immerhin ist dabei der strenge Nachweis erlittenen Vermögensschadens Vor-

aussetzung der Entschädigung. Eingreifender ist für öffentlich rechtliche Behandlung der Injurie der Art. 55,¹⁵ welcher die Entschädigungspflicht auf Fälle ausdehnt, wo Vermögensschaden nicht eingetreten oder nicht nachweisbar ist, wenn persönliche Verhältnisse ernstlich verletzt sind; die nachtheiligen Vermögensfolgen für Denjenigen, der unbedacht den Andern in seinen persönlichen Verhältnissen verletzte — es braucht nicht einmal der Thatbestand der Injurie vorzuliegen — können schwerer sein als eine hohe Geldstrafe für schwere Injurie. Dieser Uebelstand wird bedenklich ausgedehnt, wenn dem Art. 55 die Theorie des *tort moral* unterlegt wird, und es hatte denn auch der Artikel die directe Folge, dass Ehrverletzungen nicht mehr vor den Strafrichter gebracht wurden, sondern dass der billigere und einträglichere Weg der Civilklage nach Art. 55 betreten wurde und dass eine weitgreifende Opposition namentlich von Seiten der Presse sich erhob. Mag auch gesagt werden, es handle sich um eine rein civilrechtliche Frage, so lässt sich eben nicht in Abrede stellen, dass eingreifende Wirkungen auf das Strafrecht in Wirklichkeit in Thatsachen erscheinen, und es genügt nicht, sich damit zu beruhigen, es werde die Praxis den richtigen Weg finden. Die Praxis hat sich denn auch von Fall zu Fall angemessen zu helfen versucht, aber auch die Widersprüche erkennen lassen, welche die Theorie nicht gelöst hat. Es ist hier nicht der Ort, näher darauf einzutreten; ich verweise dafür auf meine Schrift.¹⁶

Art und Grösse des Schadenersatzes werden auch vom Verschulden des Beschädigten beeinflusst. Nachdem über Entschädigung bei Tödtung, Körperverletzung, Verstümmelung oder Entstellung bestimmt ist, handelt Art. 54 vom Ersatz, abgesehen vom erweislichen Vermögensschaden bei Körperverletzung und Tödtung (Schmerzensgeld, Narbengeld), insbesondere in Fällen von Arg-

¹⁵ Vgl. Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins 1886 und daselbst das Referat *Stooss*.

¹⁶ *Ipfeninger*: Der Zuspruch einer Geldsumme über den Vermögensschaden hinaus nach dem schweiz. Obligationenrecht, den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs und dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland.

list und grober Fahrlässigkeit. — Nothwehr entbindet vom Ersatz.

Die cantonalen Strafgesetzbücher enthalten Sätze über die Geltung eines Criminalurtheils für den Civilrichter; nach den Einen ist jenes für diesen verbindlich, nach den Andern nicht. Das Obligationenrecht regelt die Sache einheitlich durch Art. 59, welcher vorschreibt, dass der Richter in Fällen der Schädigung in Nothwehr und bei Unzurechnungsfähigkeit (Betrunkenheit) weder an die strafrechtlichen Bestimmungen über die Zurechnungsfähigkeit noch an eine Feststellung durch das Strafurtheil gebunden sei. Zwar sind hier nur einzelne Fälle genannt, es folgt aber daraus nicht ein anderes Verhalten für andere Fälle, vielmehr muss festgehalten werden an der in diesen Fällen zu erkennenden principiellen Tragweite, beruhend auf der Anerkennung der Verschiedenheit des Civil- und Strafprocesses und der Verschiedenheit der Beweiswürdigung, wie es als allgemeiner Grundsatz anerkannt worden ist, dass der Civilrichter vom Strafrichter unabhängig sein muss.

Alle Theilnehmer haften solidarisch ohne Unterschied, ob sie als Anstifter, Urheber oder Gehülfen gehandelt haben. Der Begünstiger haftet nur, insoweit er Antheil am Gewinn empfangen oder durch seine Bethheiligung Schaden verursacht hat. — Sofern die Strafgesetzbücher der Cantone für die Entschädigungspflicht aus Pressvergehen das Princip der Verantwortlichkeit *par cascades* aufstellen, treten an Stelle der bezüglichen Vorschriften die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts.

Nach dem cantonalen Strafrecht richtet sich die Verjährung für den Civilanspruch aus einer strafbaren Handlung, falls dasselbe eine längere Verjährungsfrist für das Delict aufstellt, als der Art. 69 für die Entschädigungsklage anordnet (1—10 Jahre). — Für die Cantone ist ferner die Nothwendigkeit eingetreten, ihre Strafgesetzgebung den Art. 877. 878 des O. R. anzupassen, soweit nicht bereits übereinstimmende Sätze betreffend die Führung der Handelsbücher im Thatbestand des Bankerotts vorhanden waren. Das Obligationenrecht schreibt vor, dass wer verpflichtet ist, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen, auch zur ordnungsmässigen Führung von Geschäftsbüchern, aus welchen die Vermögenslage des Geschäftsinhabers und die einzelnen mit

dem Geschäftsbetriebe zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse ersehen werden können, zu verhalten ist, und dass der zur Führung von Geschäftsbüchern Verpflichtete dieselben während zehn Jahren vom Tage der letzten Eintragung an und ebenso die empfangenen Geschäftsbriefe und Telegramme aufzubewahren hat. Strafbestimmungen wegen Verletzung der in Art. 877, 878 enthaltenen Verpflichtungen bleiben der Cantonalgesetzgebung vorbehalten. Die cantonalen Strafgesetzbücher oder Ergänzungsgesetze stellen die Unterlassung der Führung, die falsche Führung, Veränderung und Vernichtung von Geschäftsbüchern in betrügerischer Absicht durch den Geldstager unter die Strafe des betrügerlichen Bankrotts, — ohne jene Absicht unter die Strafe des leichtsinnigen Bankrotts, oder sie stellen besondere zuchtpolizeiliche Bestimmungen auf (vgl. Aargau vorstehend S. 400). — Art. 864 d. O. R. schreibt vor, dass wo das Gesetz die Beteiligten zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet, die Registerbehörde von Amtswegen gegen die Fehlbaren mit Ordnungsbussen im Betrag von 10—500 Fr. einzuschreiten hat. — Auf das Concursgesetz ist bereits an anderer Stelle eingetreten.

IV. Neuerungen im Bundesstrafrecht.

§ 86. a) Bundesstaatsanwalt. Die Bundesgesetze über die Organisation vom 5. Juni 1849 und über das Verfahren vom 27. August 1851 haben wir (S. 341) besprochen und über die Stellung des Bundesgerichts mit Assisen und als Cassationsinstanz nach dem Organisationsgesetz von 1874 das Wesentliche angeführt. In Beziehung auf den Inhalt des Bundesstrafgesetzes vom 4. Februar 1853 verweisen wir auf das Frühere (S. 346) und treten hier nur auf theils verwirklichte, theils angestrebte Neuerungen und die praktische Anwendung des Gesetzes ein.

Im Vordergrund des Interesses steht die Aufstellung eines ständigen Bundesanwalts. Nach den in mehrfacher Richtung gegen die bisherige Stellung des ad hoc gewählten Beamten erhobenen und begründeten Einwendungen war eine Neugestaltung der Bundesanwaltschaft ein dringendes Bedürfniss. Dazu kam, dass internationale Beziehungen der Schweiz eine strengere Hand-

habung der Fremdenpolizei auferlegten und dass von Aussen her in dem bedenklichen Artikel 42 des B. St. R. die Hebel angesetzt wurden, um Handlungen zu verfolgen, welche bisher, wenn sie im Inland oder Ausland gegen die Schweiz selbst und ihre Behörden gerichtet waren, zu strafrechtlicher Verfolgung keinen Anlass gegeben hatten. Gleichermassen machte das Treiben der Anarchisten und andererseits der zahlreichen Hetzpropaganda, welche fremde Regierungen für die Zwecke ihrer inneren Politik in das Land schickten (Wohlgemuth, Schröder, Haupt, Ehrenberg u. a. m.), es nöthig, ein Organ zur Ueberwachung dieser Umtriebe aufzustellen und nach derselben Richtung wurde auch die Ergänzung des Bundesstrafrechts angestrebt.

Schon das erste Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege hatte eine ständige Bundesanwaltschaft vorgesehen. Das Amt wurde aber seit 1856 nicht mehr besetzt und durch das Organisationsgesetz von 1874, welches bestimmt, dass der Bundesrath den Bundesanwalt in jedem einzelnen Falle bezeichnet, aufgehoben. In der Botschaft zum jüngsten Entwurf weist der Bundesrath darauf hin, dass die Polizeibehörden der Cantone nicht genügend organisirt sind, um politische Untersuchungen rasch und einheitlich zu erledigen und den steigenden Anforderungen auf dem Gebiete der Fremdenpolizei zu genügen; man müsse Mittel und Wege schaffen, um die Erfüllung der obliegenden internationalen Verpflichtungen möglich zu machen; durch die Einführung der Bundesanwaltschaft hoffe man eine feste Organisation der politischen Polizei zu gewinnen und eine regelmässige und bleibende Verbindung zwischen den Bundesbehörden und den Cantonen herzustellen.

Nachdem der ursprüngliche Entwurf in den Räten nicht unwesentliche Veränderungen erlitten hatte, erhielt derselbe schliesslich folgenden Inhalt: Der Generalanwalt wird vom Bundesrath gewählt und steht unter dessen Aufsicht. Er übt die Funktionen aus, welche ihm durch die Bundesgesetzgebung, insbesondere durch das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege, übertragen sind. Er überwacht die Fremdenpolizei in Beziehung auf Handlungen, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, sowie die bezüglichen Untersuchungen und unterbreitet dem Bundesrath auf Anwendung des Art. 70 der Bundesverfassung

gehende Anträge.¹ Dem Generalanwalt kann im Weiteren die Besorgung von Arbeiten auf dem Gebiete des Strafrechts übertragen werden, welche in den Geschäftskreis des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements fallen. Auf besondere Weisung vertritt derselbe die Eidgenossenschaft vor Gericht. Die weiteren Bestimmungen fallen hier ausser Betracht.

b) Die Verbrechen, mit welchen die Anarchisten im Jahr 1884 den Schrecken verbreiteten, hatten zur Folge, dass eingehende Untersuchungen angestellt wurden. Mit Kreisschreiben vom 26. August 1882 an die Cantonsregierungen legte der Bundesrath die leitenden Gesichtspunkte für das Zusammenwirken von Bund und Cantonen dar, davon ausgehend, dass die Handlungen, welche Gegenstand der Untersuchung bildeten, gemeine Verbrechen seien und den Charakter politischer Verbrechen in keiner Weise an sich tragen, daher den Cantonen unterstehen, dass aber doch ein grosses Interesse für den Bund in Frage stehe, ob nicht Massnahmen zum Schutze der innern und äussern Sicherheit der Eidgenossenschaft im Sinne des Art. 70 der Bundesverfassung zu treffen seien. Der Bund verfügte denn auch eine Anzahl von Ausweisungen und liess seine energische Mitwirkung; im Uebrigen hielt er ein directes strafrechtliches Vorgehen im Hinblick auf Art. 55 der Bundesverfassung und auf das gegenwärtige Bundesstrafrecht nicht für angezeigt. (Justizbericht 1884. S. 62 ff.) Im folgenden Jahr nahm die Angelegenheit eine scheinbar ernste Wendung, indem Anzeichen für die Sprengung des Bundespalastes vorhanden zu sein schienen, so dass mit Decret vom 26. Februar 1885 eine strafrechtliche Untersuchung gegen diejenigen Individuen eröffnet wurde, die auf schweizerischem Gebiete zur Begehung von gemeinen Verbrechen im In- oder Auslande aufgefordert oder auf andere Weise versucht hätten, die verfassungsmässige Ordnung und die Sicherheit des Landes zu stören (Bundesblatt 1885. I. 517), gemäss den Art. 4. 6. 11 des

¹ Gegen die Errichtung dieser Stelle erhob sich eine starke Opposition, weil das Ueberhandnehmen einer politischen Polizei befürchtet wurde. Von hohem Interesse ist das Kreisschreiben des Bundesrathes vom 11. Mai 1888 nebst den anschliessenden Interpretationen. Vgl. *Hilty*, politisches Jahrbuch 1889. S. 569 ff.

Gesetzes über die Bundesstrafrechtspflege und Art. 32. 36. 37 des Organisationsgesetzes. Demgemäss wurde die Aufgabe eines Generalanwalts dem Nationalrath Müller in Bern übertragen, welcher das Ergebniss seiner Thätigkeit in einem vorzüglichen umfanglichen Bericht darlegte.² Danach existirte ein Attentat auf das Bundesrathshaus nicht und auch sonst ergab die Untersuchung gegen keine der einvernommenen Persönlichkeiten genügenden Beweis für deren Theilnahme an einem durch das Bundesstrafrecht mit Strafe bedrohten Delict. Immerhin wurden 21 Fremde ausgewiesen. Zu einer Ausnahmegesetzgebung und zu einer politischen Polizei, wie sie andere Staaten haben, erwähnt der Bericht, kann die Schweiz nicht greifen. — Weitere Ausweisungen folgten nach Verbreitung eines anarchistischen Aufrufs, welcher zum gewaltsamen Umsturz der bestehenden Ordnung und zur Niedermachung der gesammten Ausbeuterklasse aufforderte — wahnwitzige Acte Einzelner, welche nur den Erfolg hatten, den allgemeinen Unwillen ohne Unterschied der Parteien im ganzen Lande wachzurufen. Der Versuch, Schweizerbürger wegen eines solchen bedruckten Wisches, der nicht die geringste Wirkung, wenn nicht eine den Verbreitern nachtheilige, hervorbrachte, nach Bundesstrafrecht zu bestrafen, scheiterte an dem Verdict der Geschwornen.

Gleichzeitig waren als schlimmste Wähler und Hetzer eine Reihe von Sendlingen einer fremden Regierung entlarvt worden. — man hatte sogar Dynamit neben Correspondenzen mit ausländischen Polizeibeamten gefunden, und es trat gerade aus den socialistischen Kreisen heraus die Anregung zu einer Ergänzung des Bundesstrafrechts (Justizbericht 1888. S. 7) in der Richtung geeigneter Strafbestimmungen gegen anarchistisches Treiben und agents provocateurs. — Ob damit Besseres erreicht würde als mit dem gegenwärtigen Verfahren, ist mehr als fraglich und für den letztern Fall sehr zu bezweifeln, nachdem der Fall Wohlgemuth dargethan hat, wie schwer die Sache wird, wenn der Hetzspion von einer mächtigen Regierung gedeckt wird. Als

² „Schlussbericht des Generalanwalts über die anarchistischen Umtriebe in der Schweiz“ vom Mai und Juni 1885. Bundesblatt 1885. Bd. III. 537 bis 721. Separat erschienen bei K. J. Wyss, Bern 1885.

völkerrechtswidrige Handlung nach Art. 41 des B. St. R. ist die Thätigkeit eines agent provocateur nach den Erörterungen dieser Frage anlässlich des Falles Contini (Bundesblatt 1853) nicht zu betrachten und selbst wenn in der Person eines fremden Beamten ein rechtswidriger Eingriff derart vollzogen wird, wird man sich unter gewissen Umständen hüten, ihn strafrechtlich anzufassen.

c) Der Art. 42 des B. St. R. (vgl. vorstehend S. 357 ff. Note 13 S. 358) ist „auf Verlangen der betreffenden Regierung“ im Fall Schill zur Anwendung gekommen.³ Ein Fastnachtscherz einiger grüner Jungen setzte die deutsche Diplomatie in Thätigkeit und ein eidgenössisches Schwurgericht verurtheilte den Missethäter zu einer schweren Geldstrafe wegen öffentlicher Beschimpfung der fremden Regierung.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden,⁴ dass dieser unglückselige, unter besondern Verhältnissen entstandene Artikel gefährlich ist, weil er fremden Regierungen eine Handhabe zur Einmischung bietet und die Anerkennung eines Grundsatzes enthält, dessen Consequenzen für die Freiheit und Würde des Landes verhängnissvoll werden. Sind auch solche beschimpfende Aeusserungen zu bedauern, so dürfen sie doch nicht Anlass zu strafrechtlicher Verfolgung geben, denn die Grenzen sind nicht abzusehen; die öffentliche Meinung missbilligt Aeusserungen der Art ohnehin in einer Weise, die ausreichende Satisfaction giebt und vor allgemeinen Ausschreitungen schützt. — Kurze Zeit nach diesem Fall nahm der deutsche Gesandte abermals Anlass, den Bundesrath in Thätigkeit zu setzen wegen der Aeusserung eines Gauklers, und kam auch nichts dabei heraus als die Thränen und der Schrecken des Betreffenden, so ist durch ein solches Vorgehen ein Zustand geschaffen, der jeden Bürger eines freien Landes und einer Republik der Gefahr aussetzt, wegen ähnlichen alltäglichen Aeusserungen auf eigenem Grund und Boden denunciirt zu werden und polizeilichen Schritten ausgesetzt zu sein. Die oberste Behörde des Staates aber ist in der unwürdigen Lage, wegen läppischen Dingen dem Gesandten eines fremden

³ Vgl. Zeitschr. f. schweiz. Strafrecht 1888. S. 314.

⁴ Vorstehend S. 358 und in m. Referat im schweiz. Juristenverein 1880 „Der Begriff des politischen Verbrechens“. S. 26. 23.

Staates Rede zu stehen und den Polizeiapparat in Thätigkeit zu setzen. Es ist überdies eine Preisgabe eigener Rechtsgrundsätze zu Gunsten fremder, wenn einem fremden Staat in seinem ausschliesslichen Interesse der Strafschutz zugestanden wird für Handlungen, welche wir selbst weder im Inlande noch durch Inanspruchnahme einer fremden Regierung im Auslande verfolgen, wenn dieselben gegen uns selbst gerichtet sind.

Der Art. 42 macht die Verfolgung abhängig davon, dass der „Eidgenossenschaft Gegenrecht gehalten wird“, und im vorstehenden Falle wurde dieses Gegenrecht zugesichert und als in der deutschen Gesetzgebung begründet nachzuweisen versucht.⁵ Allein es ist dagegen Folgendes einzuwenden: Vor allem ist nicht gleichzustellen, wenn schweizerseits die Beschimpfung eines fremden Volkes, seines Souveräns oder einer fremden Regierung als Vergehen gegen das Völkerrecht bedroht ist, deutscherseits dieser völkerrechtliche oder politische Schutz fremder Regierungen im Strafgesetz nicht ausdrücklich anerkannt ist und allfällige Beleidigungen bloß aus dem Titel der Amtsehrverletzung nach gemeinrechtlichen Bestimmungen geahndet werden. Das ist keine gesetzliche Gleichstellung beider Regierungen in diesem Punkte und kaum würde das heutige Kaiserreich eine solche Gleichstellung gesetzlich aussprechen, während es gegebenen Falls opportun sein kann, um des Gegenrechtes willen der fremden Regierung, wenn sie ihre „Amtschr“ mit Hilfe der Regierung des Auslandes rein zu waschen sich bemüssigt fühlt, den Gefallen zu thun.

Es ist aber wohl zu beachten, dass in dem schweizerischen Gesetz neben der Regierung der Souverän und das Volk — genannt sind, was dem ganzen Satz eine Bedeutung giebt, welche die angerufene Bestimmung des deutschen St. G. B. absolut vermissen lässt. Es ist nicht abzusehen, wie eine Beschimpfung des schweizerischen Souveräns, des Volkes, nach Gegenrecht in Deutschland verfolgt werden könnte. Die schweizerische Gesetzesbestimmung hat einen politischen Charakter, wie sie aus politischen Erwägungen hervorging, und dieses bestimmende Merkmal fehlt

⁵ Siehe Zeitschr. f. schweiz. St. R. 1888. S. 315 die deutsche Note und S. 304 „die Voraussetzungen des Gegenrechts“.

dem angerufenen deutschen Satz völlig. Das deutsche St. G. B. hat einen dem schweizerischen ähnlichen Satz, wie ihn das preussische St. G. B. in dem § 79 hatte, nicht mehr; man wollte einen solchen Satz nicht mehr und die Amtsehrverletzung lässt sich nicht unterschieben.

Bei der preussischen Bestimmung wie bei derjenigen des Bundesstrafrechts sind aber wohl die besondern Umstände und die Jahre 1851 und 1853 zu berücksichtigen.

Dem gegenüber ist schwer zu begreifen, wie in diesem Punkte, der in andern Fällen der internationalen Rechtshilfe vollkommen berechtigte Satz, dass die Gegenseitigkeit nicht genau denselben Thatbestand in beiden Gesetzgebungen verlange, dass insbesondere nicht die gesetzlich gleiche Bezeichnung des Delicts massgebend sei — angerufen werden kann und wie in Beziehung auf politische Meinungsäusserungen und Schmähungen feierlich verkündet werden kann:⁶ „als oberster Grundsatz muss gelten, dass ein begangenes Unrecht nicht ungesühnt bleibe und dass somit ein Rechtsstaat dem andern gegenüber zur Rechtshilfe pflichtig sei“. (Ebenda S. 305.) Bloss die Furcht, „dass das öffentliche Interesse in solchen Fällen, wo die Beziehungen zwischen zwei Staaten gestört werden können, betheilig ist,“ kann zu solchen Auslegungen und Begründungen führen, aber dann ist Alles möglich.⁷

Eine weitere Frage ist die, ob Gegenrecht gehalten werden kann und ob bei dessen Unmöglichkeit einer Bestimmung wie der des Art. 42 Folge zu geben ist. Der Satz, „wofern Gegenrecht gehalten wird“, kann doch nicht heissen, dass wir uns verpflichten, Beschimpfungen von Souveränen und Regierungen hart zu bestrafen auf die platonische Zusicherung hin, dass man uns gleiches Recht halte, sondern er setzt voraus, dass wir selbst auch von diesem Rechte Gebrauch machen, sonst wäre es bloss eine einseitige Pflicht. Nun kommt aber unsere Regierung gemäss unsern Grundsätzen und unserer Praxis nicht in die Lage, wegen Schimpfereien sich in Deutschland Genugthuung

⁶ *Morell* in Zeitschr. f. schweiz. St. R. 1888. S. 304.

⁷ Vgl. Begriff des polit. Verbrechens S. 11, 12 über die gesetzmässige Aberration des Urtheils in solchen Fällen.

für verletzte Amtselhre zu holen oder die Majestät der Volksehre dem Spruch eines fremden Gerichts zu unterstellen. Eine Reihe von Schandschriften hässlichster Art sind dort erschienen und man hat sie richtig dem Urtheil der öffentlichen Meinung überlassen. Nach früherer Praxis wurde die Verfolgung auf Gegenrecht abgelehnt mit der Begründung, dass man nie in den Fall komme, davon Gebrauch zu machen.⁸

V. Das Militärstrafgesetzbuch.

§ 87. Das Militärstrafgesetz vom 27. August 1851 ist, an sich ausser unserem Kreise liegend, nach seinen Quellen und in Würdigung seines Einflusses auf die cantonalen Strafgesetzbücher betrachtet worden (vorstehend S. 344 ff.) und wenn wir die Bestrebungen zur Herstellung eines neuen und die Entwürfe eines solchen abermals einer nähern Betrachtung unterziehen, so sind dabei gleiche Rücksichten massgebend. — In den Berathungen und in der bezüglichen Literatur kreuzen sich die Ideen dieser speciellen Neuschöpfung mit denjenigen über Herstellung eines gemeinsamen schweizerischen Strafgesetzbuchs und Niemand verkennt, dass das eine oder andere für das nachfolgende massgebend oder jedenfalls für die fortwuchernde cantonale Strafgesetzgebung vorbildlich sein würde. — Es sind aber auch in den verschiedenen Entwürfen so verschiedene Strebungen hervorgetreten und die Arbeit zeigt so sehr das Bild der derzeitigen strafrechtlichen Stellung in Wissenschaft und Gesetzgebung, dass ein näheres Eintreten geboten erscheint.

Wir haben drei Punkte zu behandeln. Erstens die Entstehungsgeschichte der Entwürfe mit Rücksicht auf den Kampf „der beiden Systeme“ der Gesetzgebung; zweitens die Grundzüge des Inhalts des angestrebten eigenartigen schweizerischen Militärstrafgesetzes; drittens das System der Gesetzgebung, welches die ersten Entwürfe aufgestellt haben.

a) Einen ersten Entwurf erstellte *Hilty* nach erstattetem Bericht an das Militärdepartement und nachdem er ausführlich in

⁸ Vgl. *Ullmer*, staatsrechtliche Praxis. Bd. II. S. 395. I. S. 460. — Vgl. *Pfenninger*, Begriff des polit. Verbrechens a. a. O. S. 23 ff.

„Grundsätze eines Militärstrafgesetzbuchs für die schweizerische Eidgenossenschaft. Bern 1876“ (II. Aufl. 1878) den Gegenstand dargelegt hatte.¹ Dieser erste Entwurf von 1878 ging von dem Gedanken aus, ein ganz kurzes Gesetz (80 Artikel) an Stelle des jetzigen einzuführen, welches in das Dienstbüchlein des Soldaten hätte abgedruckt werden sollen und daher bloß die nothwendigsten Bestimmungen in einer sehr strikten Zusammenfassung, namentlich ohne ausführlichen allgemeinen Theil, enthielt. Eine grosse Commission, welche im October 1879 zusammentrat, ging mit Benutzung seither eingegangener Kritiken von diesem Systeme ab und sprach sich in ihrer Mehrheit für ein Gesetzbuch nach bisheriger Art und Weise, wiewohl in möglichst kurzer und praktischer Fassung, aus. Demgemäss verfasste der Redactor einen zweiten Entwurf, Bern 1881, 140 Artikel nebst Anhang von 33 Artikeln), über welchen der Bundesrath in Uebereinstimmung mit der grossen Mehrheit aller Kritiker die Ansicht aussprach, dass die Lösung der Aufgabe eine glückliche, das richtige Mass nach keiner Seite überschreitende sei.² Nachdem auch dieser Entwurf unter Benutzung inzwischen erschienener Kritiken und nochmaliger Besprechungen die Schlussredaction erhalten hatte, wobei der Anhangtitel über die Kriegsartikel als Titel VII eingereiht wurde, fand die endgültige Berathung durch den Bundesrath statt, welcher die Vorlage an die Bundesversammlung vom 30. Mai 1884 mit dem Beifügen beschloss, dass er dieselbe als eine grundsätzliche und consequent durchgeführte Verbesserung der jetzigen Militärjustizverhältnisse ansehe, welche allen Bedürfnissen der gegenwärtigen Zeit und den Einrichtungen unserer Armee für Friedens- und Kriegszeiten gleichmässig entspreche. Im Weitern ist zu deren Charakteristik angeführt, dass eine Arbeit wie die unternommene, wegen der Besonderheit der Landesverhältnisse ganz besondere Schwierigkeiten habe und daher weder vom ausschliesslich militärischen noch bloß vom formal juristischen Standpunkt beurtheilt werden dürfe, sondern dass sie vor allem volks-

¹ *Hilty*, das eidgenössische Militärstrafrecht, in „Politisches Jahrbuch der Schweiz. Eidgenossenschaft“ 1889. S. 747 ff.

² Botschaft des Bundesrathes 1884. S. 6. 7. — Vgl. *Gretener* zum Entwurf eines Militärstrafgesetzbuches. Bern 1886. S. 33.

thümlich den historischen und politischen Verhältnissen des concreten Staatswesens gänzlich angepasst sein müsse. „In dieser Hinsicht sind namentlich alle fremden Kritiker, mehr sogar als unsere einheimischen einig“ (un code pénal Suisse ne peut jamais être une simple application de lois étrangères; le projet du nouveau code porte l’empreinte d’aucune imitation des codes pénaux existants).

Dieser Entwurf vom 30. Mai 1884 wurde vom Ständerath am 26. Juni 1885 durchberathen und von der nationalrätlichen Commission am 24. Sept. 1885 amendirt.

Im Laufe dieser Berathungen erhielt der Entwurf von 1884 in zahlreichen Abänderungen und Ergänzungen ein ganz neues Gepräge, welches wenig mehr von der ursprünglichen Einfachheit und Gedrängtheit erkennen liess. Das Bestreben ging vielmehr dahin, mehr und mehr in’s Einzelne gehende systematische Ausführungen und Unterscheidungen einzuführen, ohne dass aus der Menge der Einzelanträge ein einheitliches, nach festen Grundsätzen geordnetes Ganze hätte entstehen können, während dagegen die Einheit und Originalität des ursprünglichen Entwurfes zerstört wurde.

Damit war der Versuch einer Vermittlung zwischen zwei Systemen, wie sie der bundesrätliche Entwurf angestrebt hatte, zwischen dem System einer summarischen, möglichst volksthümlichen Behandlung des Stoffes — und demjenigen einer streng geordneten, jede Einzelheit wohlbeachtenden Bearbeitung desselben gescheitert.

Hierauf wurde am 29. Juni 1886 dem Nationalrath Müller der Auftrag ertheilt, einen Entwurf für die Militärgerichtsorganisation und das Verfahren auszuarbeiten, welche bereits Ende Juli einer fachmännischen Beurtheilung unterstellt werden konnte. Die hiefür bestellte Commission sprach dem Bundesrath ihren Beschluss vom 3. Februar 1887 aus, es gebühre diesem neuen Entwurf der Vorzug vor dem früheren und die Annahme desselben mache eine Umarbeitung auch des materiellen Militärstrafrechts nothwendig.

Es nahm nun das Justiz- und Polizeidepartement die Umarbeitung des Entwurfs an die Hand — mit der Ausarbeitung des materiellen Militärstrafrechts wurde Prof. *Schneider* in Zürich

beauftragt; Entwurf vom 7. Mai 1887) — und legte zunächst den Entwurf einer Militärstrafgerichtsordnung vor, da die Bearbeitung der andern Theile — materielles Strafrecht, Disciplinarstrafordnung und Kriegsartikel — noch geraume Zeit in Anspruch nehmen würden. Demgemäss wurde die Vorlage vom 30. Mai 1884 zurückgezogen, da kein Hinderniss bestehe, um die Haupttheile der Militärstrafrechtspflege in gesonderten Gesetzen zu behandeln. Am 10. April 1888 sind Botschaft und Gesetzentwurf über die Militärstrafgerichtsordnung festgestellt worden.³ (Bundesblatt 1888 II. 345. 407; Protokoll der nationalrätlichen Commission, Bundesblatt 1888. IV. 545 bis 611.) Gesetz vom 28. Juni 1889. — Durch die Bestrebungen zur Bildung eines eidgenössischen gemeinen Strafrechts ist die Herstellung eines materiellen Militärstrafrechts in den Hintergrund gerückt worden, wie dies selbstverständlich ist, doch werden die Grundfragen jenes auch Grundfragen für dieses sein.

b) Dem zu erstellenden Militärstrafgesetz war die Forderung zu Grunde gelegt, dass es nicht blos der anbequemte Abklatsch eines fremden Gesetzbuches sein dürfe, sondern dass es die Eigenthümlichkeit von Land und Volk, von Staats- und Militäreinrichtungen zum Ausdruck bringen müsse. Der schweizerische Soldat ist nicht blos Soldat und steht als solcher im Gegensatz zum Bürger, sondern er ist Beides zugleich; er tritt für kurze Zeit aus der bürgerlichen Stellung in die militärische und tritt aus dieser wieder in die erstere zurück. Ist auch für die Stellung im Feld die Disciplin ausschliesslich massgebend, so erfordert doch diese Besonderheit für das militärische Gesetz Berücksichtigung; ist für das letztere grössere Strenge, als sie das gemeine Strafrecht hat, geboten, so hat doch zugleich eine sorgfältige Ausscheidung stattzufinden. Ein Gesetzbuch, welches die eiserne Strenge für den Kriegsfall in allen Bestimmungen zum Ausdruck bringt, passt nicht für die Miliz, die zeitweilig zu friedlichen Uebungen versammelt ist und nur für den Ausnahmefall des Krieges derselben Strenge bedarf.

³ Bemerkungen und Vorschläge zum Entwurf von C. Stooss in Zeitschr. f. schweiz. St. R. 1888. S. 261.

Die Entwürfe haben nach diesem Grundgedanken sich gestaltet. Sie sollten kurz, leichtverständlich, volksthümlich sein, praktisch brauchbar für alle Fälle von der Recrutirung bis zur Kriegsführung und materielles und formelles Strafrecht, Disciplinarstrafrecht und Kriegsartikel umfassen. Wir gehen vom Entwurf des Bundesrathes vom 30. Mai 1884 aus. Derselbe legt den Friedenszustand dem Gesetze zu Grunde. In keinem andern Gesetze ist so scharf wie hier der Instructions- und der active und Kriegsdienst auseinandergehalten. — Der erste Titel, allgemeine Bestimmungen, enthält in 23 Artikeln die Aufzählung der Personen, welche dem Gesetz unterworfen sind, die Anwendung des Gesetzes im Instructions- und im activen Dienst, die Strafen und kurze Bestimmungen über Vorsatz, Fahrlässigkeit, Versuch, Theilnahme, Begünstigung, Strafaufhebungs-, Milderungs- und Erschwerungsgründe, Concurrenz, Verjährung. — Der zweite Titel, Art. 23—48, handelt von den gemeinen Verbrechen. Angeführt sind Mord, Todtschlag, fahrlässige Tödtung, Körperverletzung, Raufhandel und Duell, geschlechtliche Vergehungen, Entführung, Hausfriedensbruch, Kultusstörung, Menschenraub, widerrechtliche Gefangenhaltung, Drohung, schwere Ehrverletzung, falsche Anklage, Brandstiftung, gemeingefährliche Eigenthumschädigung, Raub, Erpressung, Diebstahl, Betrug, Unterschlagung, Untreue, Fälschung, Eigenthumsbeschädigung. Art. 48 bestimmt über die Competenz der bürgerlichen Behörden bei andern gemeinen Verbrechen. — Der dritte Titel, Art. 49—70, handelt von den militärischen Verbrechen. — Der vierte Titel, Art. 71—113, spricht von dem militärgerichtlichen Verfahren. Wohlbegründet wurde die Jury fallen gelassen, jedoch der Beizug von vier Geschwornen zum ordentlichen Militärgericht festgesetzt. — Der fünfte Titel, Art. 114—132, bestimmt über die Ordnungsfehler. — Der sechste Titel, Art. 133—138, ordnet die militärische Competenz in Civilsachen. — Der siebente Titel setzt die Kriegsartikel fest, Art. I bis XXXIII, und enthält in seinem ersten Theile bis Art. X die Modificationen, welche im activen Dienst an den übrigen Theilen des Gesetzes eintreten. — Von hervorragendem Interesse ist in diesem letzten Titel der Versuch, den die Eidgenossenschaft mit der Codificirung von völkerrechtlichen Grundsätzen macht, im Anschluss an die lois

de la guerre sur terre des völkerrechtlichen Instituts und des Schlussprojects der Brüsseler Conferenzen von 1874. Ganz besonders sind die Art. XXIV und XXVII bis XXXII zu bemerken. Der Schlussartikel XXXIII bestimmt, dass, soweit die Eidgenossenschaft späterhin durch neue Verträge oder schiedsgerichtliche Entscheidungen oder durch eigene einseitige Declarationen zur Beobachtung neuer beziehungsweise anderer Regeln des Kriegsrechts verpflichtet wird, an die Nichtbeobachtung solcher Verpflichtungen, sobald die Publikation erfolgt ist, die nämlichen Straffolgen geknüpft werden, welche in Art. XXIV für die Verletzung völkerrechtlicher Grundsätze aufgestellt sind.

c) Das Schicksal dieses Entwurfs mit seinen nachfolgenden Abänderungen und Ergänzungen ist bekannt, sowie die Gründe, welche dazu bestimmten, denselben zurückzuziehen.

Sie liegen zum wesentlichen Theil in jenem „Kampf der beiden Systeme“, welcher von Stufe zu Stufe dahin führte, dasjenige aufzulösen, welches im ersten Entwurf die Grundlage gewesen war. So starke Veränderungen der zweite Entwurf erlitten hat, ist er doch, wie auch die Kritik betont hat, eine eigenartige Schöpfung, welche ihren Ursprung nicht verleugnet. — Seither hat die Aufstellung eines schweizerischen gemeinen Strafrechts solche Fortschritte gemacht, dass an eine Wiederaufnahme des materiellen Militärstrafrechts vorerst kaum gedacht werden kann, um so mehr aber ist es Aufgabe, Dasjenige zu würdigen, was an den ersten Entwürfen originell, landeseigenthümlich und bedeutend ist, denn dieses ist für das gemeine schweizerische Strafrecht fruchtbar, mag auch das Einzelne des ersten Versuchs zu berechtigten Einwendungen Anlass geben.

Es ist vorab nicht zu leugnen, dass der erste Entwurf und auch der zweite in hohem Grade der Verbesserung fähig sind, wie dies im Einzelnen von *Gretener*,⁴ *Stooss* u. A. nachgewiesen worden ist. Allein es ist gar nicht ausgemacht, dass diese Verbesserung nach der Richtung anzustreben sei, welche nur in einem möglichst alle Fälle berücksichtigenden, möglichst alles

⁴ *Gretener*, Zum Entwurfe eines Militärstrafgesetzbuches. Bern 1886. — *Stooss*, Bemerkungen zum Entwurf eines schweiz. M. St. G. B. in Zeitschr. d. bern. Juristenvereins 1885.

genau bestimmenden Strafgesetzbuch, reich an Definitionen und Distinctionen und dementsprechend an zahlreich abgestuften Strafsätzen und genau bemessenen Straf Grenzen, das Richtige sieht. — einer Richtung, die in neuester Zeit wieder dominirt. Man kann vollständig den Werth der geschichtlichen Ausbildung der strafrechtlichen Begriffe anerkennen und darf sich dabei doch erinnern an deren gleichgeschichtliche Bedingtheit und an den Werdeprocess selbst, der die Begriffe entstehen und vergehen und sich umbilden liess.

Es geht doch wohl nicht an, die gerade jetzt anerkannten als das absolut reine und unanfechtbare Product hinzustellen. Zu jeder Zeit war die Neigung vorhanden, das zur Zeit Geltende als das Allgültige anzuerkennen. Wie oft hat *Mittermaier* gegen diese Neigung seine Stimme erhoben. Wissenschaft und Gesetzgebung zeigen, dass der Weg der Vervollkommnung zur Einfachheit führte. — Die gesammte Codificationsära seit 1813 und 1837 stellt sich dar als ein wissenschaftliches Ringen um einfache, kurze, volksthümliche Strafgesetze und Beseitigung des doctrinellen Ballastes, wie im Einzelnen hier an der Entwicklung der Gesetzgebung und an der Hand von *Mittermaier's* Archiv nachgewiesen worden ist.

In diesem Lichte ist die Weisung der ersten Sachverständigen-Commission, der kühne erste Wurf *Hilty's* und die Kundgebung des Bundesrathes in gleicher Richtung durchaus nicht „das unbegreifliche Beginnen, der Bruch mit aller Wissenschaft“. Man darf sogar sagen, dass all' das in Uebereinstimmung ist mit gleichen Bestrebungen in den Cantonen von jeher und dass es bereits in cantonalen Strafgesetzbüchern seit langer Zeit zum Ausdruck gelangte, wie nachgewiesen wurde.

Es ist gezeigt worden, wie seit dem Beginn einer schweizerischen Strafgesetzgebung stets dieser Gegensatz zu der doctrinellen Richtung in Deutschland factisch bestand und betont war. Räte und Regierungen haben seit den ersten Gesetzbüchern von Basel und St. Gallen stets den Redactoren und Commissionen Weisungen ertheilt, kurze, einfache, volksthümliche Strafgesetzbücher herzustellen, welche der Eigenthümlichkeit des Landes entsprechen und die Definitionen und Lehrsätze und das doctrinelle Wesen der deutschen Gesetzbücher vermeiden. — Es ist

gezeigt worden, wie thatsächlich die schweizerische Strafgesetzgebung von der deutschen sich unterscheidet durch Kürze, Einfachheit, Milde, soweit nicht bei einzelnen Gesetzbüchern die blinde Nachahmung fremder Muster den Ausschlag gab, und wie auch *Temme* als eigenartigen Zug der schweizerischen Gesetzgebung die Einfachheit und knappe volksthümliche Form neben der Milde als charakteristisch bezeichnet hat. Endlich sind Beispiele der neuen Strafgesetzgebung von einigen Cantonen angeführt worden, welche gerade in der von *Hilty* eingeschlagenen Richtung neue Wege bereits beschritten haben (S. 314 ff.), mit denselben Mitteln der Zusammenfassung verwandter Thatbestände, der Beseitigung von Qualificationen und Unterabtheilungen mit ihren besondern Strafsätzen, — der Aufstellung weiter Strafnahmen oder der Beseitigung der Minima, — der Ausdehnung des richterlichen Ermessens.

Insofern der Entwurf „einen Bruch mit der Entwicklung des Strafrechts, wie er in der Geschichte der modernen Strafrechtswissenschaft ohne Beispiel ist“, vollzogen haben soll — durch seine beiden Hauptmängel, Mangel an fest ausgeprägter Gestalt und Schärfe der einzelnen Verbrechenbegriffe, Mangel an Bestimmtheit der Strafdrohungen —, so ist im Hinblick auf die ebenbezeichnete Tendenz der schweizerischen Gesetzgebung und die Anwendung derselben Mittel der Bruch jedenfalls vorbereitet. Es sei auch erwähnt, dass das Bundesstrafrecht von 1851 eine nähere Bestimmung der Ehrverletzung abgelehnt hat, weil es sich um einen volksthümlichen Begriff handle, — dass die Entscheidung des Bundesgerichts die Zulässigkeit der einfachen Bezeichnung des Delicts in den cantonalen Strafgesetzbüchern anerkannt und erklärt hat, es liege darin eine Verletzung des Grundsatzes, dass zur Bestrafung ein Strafgesetz erforderlich sei, nicht; die Verurtheilung könne als Willküract nicht angesehen werden, so lange die Unterordnung des Falles nicht offenbar willkürlich dem Sinn und Geist des Gesetzes und den anerkannten Regeln der Wissenschaft zuwider sei, — dass selbst *Berner* in Beziehung auf den Diebstahl sich dahin geäußert hat: „Eine gesetzliche Definition ist hier sogar entbehrlich, denn die Sache selbst ist dem Volksbewusstsein unwandelbar eingepägt.“

Es giebt Unterscheidungen, die nur ihr Leben fristen durch die daran geknüpften gesetzlichen besondern Strafgrößen und die

Gebundenheit des Richters, während die Verschiedenart der Fälle, welche die künstlichen Grenzen der gesetzlich bestimmten Strafwürdigkeit sprengt, die Verzweiflung des Richters und des vergleichenden Theoretikers ausmacht. Wozu diese ausgeklügelten Maasse und damit verknüpften Begriffsspaltungen, wenn das System selbst in allen Fugen erschüttert ist durch Beseitigung der Minima, durch die allseitige Proclamirung des freien richterlichen Ermessens und durch einen Strafvollzug, welcher theils die Strafschärfe verloren hat, theils durch die Mittel des Strafnachlasses und der bedingten Entlassung das wohlabgewogene richterliche Strafquantum wesentlich verändert. Eine Veränderung, die weder die Gerechtigkeit noch die Raison begründen, nicht zu reden davon, dass die festgefügtsten Begriffe, wie die Arten der Tödtung und Körperverletzung in der Hand der ständigen Richter wie der Geschwornen im Anwendungsfall zum umbildsamen Thone werden, weil das letzte Entscheidende und gesetzlich nicht Bestimmbare in der Auffassung und Würdigung gewisser Umstände und in deren Subsumption liegt.

Der Entwurf hat einen kühnen Vorstoss gethan und er wird von Gesetzen gleicher Richtung flankirt. Ist er auch zu weit gegangen, so sind doch die Richtung und die Mittel, welche er in Anwendung bringt, um ein kurzes, einfaches, volksthümliches Strafgesetzbuch herzustellen, gründlichster Untersuchung am Material der bestehenden Strafgesetzbücher in vollem Maasse würdig, um so mehr, als die neueste Tendenz auf Wiederverwendung bereits abgestossener doctrineller Bestandtheile gerichtet ist. (Vgl. Gerichtssaal 1886. S. 285. — Dagegen vorstehend S. 314. 331. 165. 292. 488. 331.)

Nach jener Richtung liegt eine der Fortbildung würdige, für die Gesamtstrafrechtsentwicklung bedeutsame Aufgabe eigenthümlichen schweizerischen Strafrechts, welche zu lösen, wie nachgewiesen wurde, die Geschichte der schweizerischen Strafgesetzgebung die Aufforderung stellt.

C. Die Strafgesetzgebung der Cantone.

I. Uebersicht.

§ 88. a) Die neuen Gesetzbücher. Gruppen. Es sind in der Einleitung zu dieser Periode der Gesetzgebung der gemeinsame Charakter derselben, die hauptsächlichsten Fortschritte und die massgebende Einwirkung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich hervorgehoben worden. Hier, beim Eintritt in den Kreis der einzelnen Strafgesetzbücher, ist auch des Antheils zu gedenken, den die Erneuerung des schweizerischen und cantonalen Verfassungslebens an der Erneuerung des Strafrechts gehabt hat. Nicht jede Verfassungsänderung hat ein neues Strafgesetzbuch zur Folge gehabt und nicht jedes neue St. G. B. hat seinen Ursprung in der neuen Verfassung, wohl aber hat selbst da, wo die Aenderung des Strafgesetzes schon im Wurf lag, die neue Verfassung und die neue Besetzung der gesetzgebenden Körper auf das St. G. B. eingewirkt und haben die Verfassungen theils die Forderung neuer Strafgesetze aufgestellt, theils bestimmte strafrechtliche Positionen aufgenommen, wie dies besonders in der zürcherischen Verfassung zum Ausdruck gelangt ist.

Neue Strafgesetzbücher sind erschienen in Zürich 1871, Basel 1872, Freiburg 1873, Tessin 1873, Solothurn 1874 und 1885, Genf 1874, Zug 1876, Appenzell 1878, Schwyz 1881, St. Gallen 1886, im Ganzen zehn Strafgesetzbücher. Der Werth derselben, die Selbstständigkeit oder Abhängigkeit vom deutschen St. G. B., das Verhältniss zu einem ältern Strafgesetz ist sehr verschieden. Einige sind Umarbeitungen eines ältern, andere blosse „Umschreibungen“, dritte suchen rückhaltlosen Anschluss an Deutschland. Ausser diesen Gesetzbüchern hat die gesetzgeberische Thätigkeit in Entwürfen sich geäussert, wie in Waadt, Neuenburg, Schaffhausen, ohne dass sich ein besonderer Eifer bekundet hätte, dieselben zum Gesetz überzuführen, weil man, wie in andern Cantonen, gegenüber der lebhaften Agitation für ein einheitliches schweizerisches Strafgesetzbuch nicht vorgreifen wollte.

Die zehn neuen Gesetzbücher stellen sich in Gruppen zusammen wie folgt: Zürich, Basel, Solothurn; sie stehen ganz auf

dem modernen Boden; den engsten Anschluss an Deutschland nimmt Basel, dann schliesst sich an mit dem Gesetze von 1885 Solothurn; die freieste Stellung nimmt Zürich ein, indem es zwar das deutsche Gesetz berücksichtigt, aber im Anschluss an sein älteres Recht und die Praxis in wesentlichen Punkten im Gegensatz zum Reichsstrafgesetzbuch sich fortbildet. — St. Gallen und Freiburg haben das eigenthümliche Gepräge ihrer ältern Gesetzbücher und einer zurückgebliebenen Entwicklung, beide sind reich an doctrinellen Sätzen, die sonst von den neuern Gesetzen vermieden werden, und huldigen einer veralteten Casuistik, doch hat sich das St. Galler Gesetz der modernen Richtung besser angeschlossen und vom Alten manches Originelle und Gute conservirt, während dasjenige von Freiburg noch ganz den Charakter seines ältern Gesetzbuches trägt. Tessin und Genf zeigen neben dem französischrechtlichen Grundcharakter den wachsenden Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches, Genf im nahen Anschluss an den revidirten Code pénal, das erstere in strenger Ausgestaltung seines früheren Gesetzes bis zu den äussersten Grenzen casuistischer Behandlungsweise. — Die Gesetzbücher von Zug, Appenzell, Schwyz repräsentiren die Strafgesetzgebung der kleinen Cantone, — durchaus eigenartig die beiden letztgenannten; — in freier Anpassung an das deutsche Recht, das G. B. von Zug.

b) Die Gesetzbücher, im Einzelnen betrachtet, sind trotz gleicher Richtung individuell wesentlich verschieden und in ihrem Verhältniss zum früheren Gesetz, zu den andern schweizerischen G. B. und zum deutschen Strafgesetzbuch von speciellem Interesse.

Sie enthalten aber auch in zahlreichen Einzelheiten, die aufgesucht und herausgestellt werden müssen, da sie einer systematisch eingegrenzten Zusammenstellung entgehen oder darin nicht zur Geltung gelangen, einen Reichthum guter Vorschriften und entwicklungsfähiger Keime der Fortbildung. Diese zerstreuten Einzelheiten sind nicht als Consequenzen eines Principis gedacht; sie sind vielmehr das Ergebniss einer guten Stunde des Gesetzgebers: aber in ihrer Gesamtheit zeigen sie eigenartigen Charakter und gemeinsame Richtung. Aus Vielem sei nur herausgegriffen: Frieden und Friedgebot in Appenzell und Glarus, die Friedensbürgschaft in Freiburg, Zug, Obwalden, Uri, Urhab in Bern.

Versuch und Drohung in Appenzell; Theilnahme in Schwyz, Basel; Tödtung in Waadt; Körperverletzung in Solothurn, Appenzell; Angriff und Gewalt in Appenzell; Diebstahl in Appenzell, St. Gallen etc. Wir erinnern an die grundeigenthümliche Methode der Strafdrohung und die Methode der Construction, an die häufige Hervorkehrung des mangelhaften Erfolgs, Schadens als strafmildernd oder ausschliessend oder begriffbestimmend, an die nach Auffassung, Gestalt und Strafe eigenthümliche Behandlung der Ehrverletzung. Wir sprachen und sprechen anderorts von der modernen Richtung der Wissenschaft und Gesetzgebung, wieder an alte Rechteinrichtungen anzuknüpfen, und erwähnen nur im Hinblick auf die neueste Anregung im deutschen Reichstag der cantonalen Strafe der Verführung von Dienstboten und Angestellten. Es ist ja die reiche Fundgrube an vielen Stellen — theils in Darstellung der einzelnen Gesetzbücher, theils in ihrer Vergleichung mit andern, theils in der dogmatischen Zusammenfassung aufgedeckt — nicht erschöpft.

Das Strafgesetzbuch von Zürich zeigt den Fortschritt in Wissenschaft und Gesetzgebung seit 1835: Andere Strafmittel, andere Strafdrohungen, andere Thatbestände. Dennoch hat das neue bestimmte Grundzüge des alten beibehalten und die Anerkennung *Hotzendorffs*, dass es durch Einfachheit, Klarheit, Milde ausgezeichnet sei, ist zutreffend. Gleichzeitig sind aber auch Bestandtheile des alten Gesetzes übernommen worden, welche vor der Kritik nicht Stand halten. Mit der bezeichnenden Charakteristik *Schnell's* in Zeitschrift für schweizerisches Recht ist es am besten getroffen. Fleissig und tüchtig gearbeitet, ist es volksthümlich und steht auf dem Boden moderner Wissenschaft ohne besondere Gründlichkeit oder selbständiges Forschen und Gestalten. — Es ist nicht ohne Eigenart, hat aber nicht den freien Wurf des Strafgesetzes von 1835. Das zeitlich erste der neuen Periode ist es den nachfolgenden Strafgesetzen anderer Cantone zum Vorbild geworden.

Das Baseler Gesetz bietet besonderes Interesse dar durch sein Verhältniss zum Reichsstrafgesetzbuch. Während die ältere Gesetzgebung im bewussten und ausgesprochenen Gegensatz zur deutschen eigene Wege ging, ist in den Vorbereitungsarbeiten zum neuen Gesetz erklärt, dass der enge Anschluss an das

deutsche St. G. B. genommen werden müsse, da von selbständigem Strafrecht nicht die Rede sein könne. Damit ist der Grad der Annäherung der Gesetzgebungen scharf ausgedrückt. — Hatte sich das alte Baslerrecht durch Einfachheit von der doctrinellen Gesetzgebung Deutschlands zur Zeit der *Feuerbach'schen* Richtung, der particularrechtlichen Entwürfe und später selbst der Gesetze grundsätzlich unterschieden, so hatte nun im deutschen Recht die Abschiebung des doctrinellen Ballastes stattgefunden und Kürze und Einfachheit waren ebenfalls als leitende Gesichtspunkte erklärt worden. — Das deutsche Strafgesetz besass aber voraus den Vorzug streng bestimmter Thatbestände gemäss dem Stande fortgeschrittener Doctrin. — So mochte denn die Anlehnungstendenz zu billigen sein; es blieb aber die Forderung bestehen, strenge zu prüfen, in welchen Punkten Anlehnung oder Selbständigkeit geboten sei. Es ist jedoch kaum zu erwarten, dass diese Forderung ernstlich gewürdigt werde, wenn von vorneherein die Nachahmung als Ideal aufgestellt wird. In der That wurde denn auch im Verlauf der Vorbereitungsarbeiten das Basler Gesetz dem deutschen immer ähnlicher, selbst in sehr bedenklichen Punkten, so dass *Schnell* sich zu der Kritik veranlasst sah, es bedürfe näherer Besprechung nicht, denn es genüge der Hinweis auf das deutsche. — Dennoch ist eine eingehende Vergleichung von grossem Interesse. Vieles ist gedankenlos nachgeschrieben, Manches grundsatzwidrig, zum grössten Theil giebt es eine Uebertragung des deutschen Gesetzes, meist wörtlich. Die wörtliche Uebernahme ist aber das Schlimmste nicht und oft den originellen Verdrehungen vorzuziehen. Wo es aber der guten alten Baslertradition folgt, das ist besonders im allgemeinen Theil, da beweist es in Einzelheiten eine musterhafte Kürze. Oft unterscheidet es sich vortheilhaft vom Original, indem es Unterscheidungen fallen lässt, verwandte Thatbestände zusammenzieht und Qualificationsgründe preisgiebt. Es ist strenger als die meisten schweizerischen Strafgesetzbücher.

Solothurn kann sich einer trefflichen Gesetzgebung rühmen. Das Strafgesetzbuch von 1874 und 1886 zeigt den guten Kern des alten und den fortschreitenden Einfluss des deutschen mit Vorzügen und Mängeln; es ruht vollständig auf dem Boden der modernen Gesetzgebung. Von seinem ältern Gesetzbuch von 1859 ist die Kürze und Bestimmtheit und die weitgehende Freiheit des

richterlichen Ermessens, welche mit der grundsätzlichen Beseitigung der Minima gegeben ist, übernommen. Trotz der vielfachen Verbesserungen steht aber das Gesetzbuch von 1859 als Ganzes, welches in gelungenster Weise vom Boden des helvetischen Strafgesetzbuches und seiner Novellen aus französisches und deutsches Recht verband (vgl. S. 424 ff.), an selbständigem Werth und consequenter Durchbildung hoch über den neuern.

Das Strafgesetzbuch von Freiburg ist zugleich das härteste und doctrinellste und dasjenige, welches das richterliche Ermessen am meisten beschränkt. Was an dem älteren Gesetz von 1849 getadelt wurde (Zusammenstellung aus einem alten Collegienheft), findet sich im neuen wieder, wenn auch Verbesserungen eingetreten sind. An casuistischer Ausführlichkeit ist ihm nur das tessinische zu vergleichen, welches aber innere Consequenz hat, die dem freiburgischen abgeht. Eine wenig glückliche Mischung französischen und deutschen Rechts, hat es weder die reinen Vorzüge des einen noch des andern: vom französischen die Strenge, ohne das System der mildernden Umstände, vom deutschen die doctrinelle Richtung. Bemerkenswerth ist das Strafmittel der Verbannung bei schweren politischen Verbrechen.

St. Gallen hat ebenfalls sein älteres Gesetz und zwar ziemlich selbständig fortgebildet. Es hat das deutsche zu Rathe gezogen, aber sich nicht preisgegeben in haltloser Nachahmung. Dabei ist freilich die glückliche Hand und der absonderliche Beruf des Gesetzgebers nicht zu rühmen. Die Strafmittel sind die modernern. Die Geldstrafe wird in so weitgehender Weise verwendet wie in keinem andern Gesetzbuch. Minima sind nicht gesetzt. Die Thatbestände sind verbessert, lassen aber noch zu oft die knappe und sichere Fassung vermissen. Die Redaction ist sorgfältiger als im frühern Gesetz, aber noch finden sich zahlreiche Willkürlichkeiten im Ausdruck, welche der festgestellten Terminologie der Wissenschaft und des Gesetzgebers widersprechen. Es ist in hohem Grade doctrinell und casuistisch; die systematische Ordnung ist von derjenigen aller andern Gesetzbücher verschieden und es enthält eigenthümliche Thatbestände, wie z. B. das selbständige Delict des strafbaren Einschleichens in diebischer Absicht und des Erbrechens fremder Verschlüsse. In manchen Punkten ist es von grosser Einfachheit und Selbständigkeit. Kein

anderes Gesetz enthält so widersprechende Bestandtheile und weist einen solchen Mangel an Durchbildung und Consequenz auf bei guten Anlagen.

Das Strafgesetzbuch von Genf zeichnet sich aus als massvolle, den Genferverhältnissen angepasste Fortbildung des Code pénal français unter Berücksichtigung des deutschen Rechts. Es hat eine wohldurchdachte Systematik, ist in seinen Leistungen kurz, klar und verbindet die französische Weise, die Thatbestände in Einzelheiten zu fixiren, mit der deutschen Methode, umfassende Begriffe aufzustellen. Grundsätzlich werden mit Rücksicht auf die bestehende Praxis, soweit nicht gewichtige Gründe für Verbesserung vorhanden waren, die bekannten Ausdrücke des Code pénal übernommen. Die Straf Grenzen sind sorgfältig abgewogen und von beträchtlicher Weite, überdies bewirkt die Einrichtung der mildernden Umstände, dass im concreten Fall Härten vermieden werden können. In den Vorarbeiten war grosses Gewicht auf die Beseitigung der Minima gelegt worden und auf Beseitigung der Dreitheilung; jenes geschah nicht zu Gunsten des Systems der mildernden Umstände, dieses nicht, weil es an die eingelebte Praxis und Oeconomie des Gesetzes anschloss.

Das Strafgesetzbuch von Tessin bezeichnet zweifellos einen grossen Fortschritt gegenüber dem alten von 1816. Was in Bezug auf Verbesserung der Strafmittel, des Strafvollzugs, was in Bezug auf Ausfeilung der Thatbestände nach dem heutigen Stand der Wissenschaft, was in durchtriebener Systematik, in gesuchter Fixirung des casuistischen Materials mit strenger Anpassung abgezirkelter Strafgrade geschehen konnte, das ist geschehen. Es giebt das consequent ausgebildete System der casuistischen Bestimmung mit streng angepasster Strafdrohung. Das System ist aber nicht mehr das heutige und ein solches Gesetzbuch giebt kein Gesetz für das Volk. Es ist nach dem Vorgang eines so vortrefflichen Gesetzes wie desjenigen von 1816 zu bedauern, dass dem gegenwärtigen nur der Ruhm eines fleissigen und geschickten Elaborats bleibt.

Schwyz hat sein Gesetzbuch von 1869 nicht wesentlich verändert, so dass auf das bereits Abgehandelte verwiesen werden kann. Es ist eines der originellsten und in seiner Art besten Strafgesetzbücher der Schweiz. Der Redactor desselben hat es in

vorzüglicher Weise verstanden, die Eigenthümlichkeiten und Sonderbedürfnisse zu berücksichtigen und zugleich die Begriffe einer entwickelten Wissenschaft zu verwenden. Es sind aber auch mit einer seltenen Freiheit neue Aufgaben angefasst und mit praktischem Geschick einer Lösung entgegengeführt worden, welche zu gründlicher Prüfung der wichtigsten gesetzgeberischen und theoretischen Grundfragen auffordert und für die Fortbildung schweizerischen Strafrechts von grösster Bedeutung ist.

Von Appenzell A.-Rh. gilt in gleichem Masse wie von Schwyz, dass sein St. G. B. in vorzüglicher Weise die Eigenthümlichkeit des Volkes berücksichtigt, auf dem Boden der modernen Entwicklung steht und mit grosser Selbständigkeit eigene Formen sich geschaffen hat. Es ist das mildeste St. G. B. der Schweiz, es setzt weder Minima noch untere Grenzen der Dauer der Freiheitsstrafen. Die Maximalsätze, welche den Strafwerth des Delicts bezeichnen, sind, verglichen mit den Maxima anderer Gesetze, sehr niedrig gestellt, während in wenigen ausserordentlichen Fällen eine Steigerung zulässig ist. Beispielsweise ist Kindsmord mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, Todtschlag mit Zuchthaus bis auf 15 Jahre, Mord mit Zuchthaus bis auf Lebenszeit bedroht. Hier sind weder Specialfälle nöthig, noch mildernde Umstände, noch gekünstelte Auslegung, um die Härte des Gesetzes zu mildern, noch das Aushülfsmittel der Begnadigung; es ergibt sich die Vereinfachung aus dem Wegfall der Specialfälle und Qualifikationen und aus der Möglichkeit der Zusammenfassung der Thatbestände. Das Gesetzbuch bietet die consequente Durchführung eines weittragenden Princips.

Das St. G. B. für Zug ist eine gelungene Arbeit, welche den Beweis liefert, wie mit verständiger Benutzung des deutschen St. G. B. und der St. G. B. der schweizerischen Cäntone den Bedürfnissen des Landes Angemessenes erreicht werden kann. Es unterscheidet sich wesentlich von den vorgenannten durch Einschränkung des richterlichen Ermessens nach der Weise Basels und des deutschen St. G. B., bekundet aber durchweg selbständige Prüfung und wohlervogene Wahl des Uebernommenen.

c) Die älteren Strafgesetzbücher vor 1870. — Es bestehen mit Abänderungen in Kraft: Waadt 1843, Graubünden 1851, Neuenburg 1855, Aargau 1857 (mit Zuchtpolizeigesetz von

1868), Wallis 1858, Schaffhausen 1858, Luzern 1860 (mit Polizeigesetz von 1861), Unterwalden o. d. W. 1864 (mit Polizeistrafgesetz von 1870), Bern 1866, Glarus 1867, Thurgau 1867. Keine eigenen St. G. B. haben Uri, Nidwalden, Appenzell L.-Rh., sie benutzen frei das Gesetzbuch eines Nachbarcantons. Indem wir auf die Darstellung der Gesetzbücher in der frühern Periode verweisen, bleiben blos noch die Neuerungen nachzutragen.

Waadt. Vgl. S. 280 ff. Neuorganisation des Gerichtswesens, Entwurf vom März 1886: Der Entwurf eines St. G. B. vom Herbst 1882 mit Motiven ist nicht Gesetz geworden. Der Code von 1843 besteht mit einigen nicht wesentlichen Modificationen noch in Kraft. Der Strafprocess von 1850 hat einige Veränderungen zu Gunsten des Angeklagten erfahren. Betreffend Neuerungen bis 1878 vgl. S. 292. Polizeigesetze betr. Weinfälschung, Alkohol von 1887 und Reglement betr. Schutzaufsicht vom 26. Jan. 1888. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXVII. S. 457.

Graubünden. Vgl. S. 371 ff. Die Eigenthümlichkeit der Gerichtsorganisation, wonach den Gerichten und Hochgerichten die Strafgerichtsbarkeit zukam, bestimmt auch die neuere Entwicklung beziehungsweise Nichtentwicklung. Seit 1851 traten an Stelle jener die Kreise, 39 an der Zahl; Appellation von diesen kleinen Gerichten, die selbst auf lebenslängliches Zuchthaus, wie früher auf Todesstrafe, erkennen können, giebt es nicht. Cassation ertheilt die Regierung. Um den Uebelstand zu mildern, gestattete das Gesetz, alle schweren Delicte dem Cantonsgericht zu überweisen; davon wurde aber ein so weitgehender Gebrauch gemacht, dass sogar geringfügige Fälle dem Cantonsgericht überwiesen wurden, wenn die Kreisgerichte sich entlasten wollten, und dass man sich in die Nothwendigkeit versetzt sah, eine feste Regelung der Competenzfrage herbeizuführen. Den 3. Juni 1887 legte der Grosse Rath eine bezügliche Novelle dem Volke vor, sie wurde aber wegen der vermehrten Kosten für die Kreise verworfen. (Vgl. S. 379.)

Neuenburg. Vgl. S. 380 ff. Novellen bis 1883. S. 390. Die Gesetzgebung war sehr thätig. Decret vom 23. Oct. 1884. Abänderung einiger Artikel des Code pénal (betreffend Verjährung der Contumacialurtheile, Ausschluss der Voruntersuchung in einfachen Polizeisachen, Oeffentlichkeit etc. Vgl. Zeitschrift für

schweiz. Recht. Bd. XXVI. S. 452). Decret betr. Arbeits- und Correctionsanstalt. Zeitschr. Bd. XXVII. S. 481. Decret vom 22. Juli 1888 betreffend Fischerei in Ausführung der Convention zwischen der Schweiz und Frankreich. Bd. XXIX. S. 455. Avant-projet du code pénal von 1888. Sehr beachtenswerth sind die Vorschriften über Concurrenz mit Bezug auf die Cumulation bei Begehung in mehreren Cantonen. Statt 266 Artikeln des alten Gesetzes sind 425 errungen. Der Entwurf ist casuistisch und doctrinell (allgem. Theil 104 §§, früher 43) und ist dem frühern Gesetz als Ganzes nicht ebenbürtig. Die Bezeichnung des ältern als eines der alterthümlichsten und mangelhaftesten der Schweiz ist ebenso unrichtig als das grosse Lob, welches dem Entwurf zu Theil wurde — immerhin sind zahlreiche und wesentliche Verbesserungen anzuerkennen. (An anderer Stelle ist der Entwurf mehrfach angezogen.) — *Vouga*, une procédure criminelle au 18^{me} siècle, in Musée neuchâtelois. Bd. XXII.

Aargau. Vgl. S. 391. Novellen bis 1885. S. 398 ff. — Der Entwurf vom 17. Febr. und 2. Mai 1886 „Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege“ wurde zum Gesetz vom 7. Juli 1886. Das peinliche Strafgesetz und das Zuchtpolizeigesetz vom 19. Febr. 1868 in Verbindung mit den Novellen wurde herausgegeben von Fürsprech *Stierli*, Aarau. Sauerländer 1887. Das Zuchtpolizeigesetz führt, soweit nicht durch das Ergänzungsgesetz Thatbestände des Criminalgesetzbuches übertragen wurden, keine Thatbestände, sondern bloss allgemeine Bezeichnung des Delicts oder der Delictsgattung auf, was in mehreren Fällen Anlass zu Recursen an das Bundesgericht gab, gestützt auf den Satz nulla poena sine lege. (Vgl. *Guggenheim* in *Stooss'* Zeitschr. f. schweiz. St. R. Bd. I. S. 306. Ebenda Bd. II. S. 278.) „Die Beseitigung des Eides aus der neuen Civilprocessordnung wird einer Reihe häufiger Verbrechen den Lebensfaden abschneiden.“ — Wuchergesetz vom 26. Sept. 1888. — Der Bericht der Justizdirection von 1887 bemerkt, dass man im Hinblick auf die Vereinheitlichung des Strafrechts von einer gründlichen Revision und vom Erlass von Specialgesetzen absehe. — Bundesgerichtl. Entscheid. betr. Art. 29 des Zuchtpolizeigesetzes (Entsch. vom 10. Novbr. 1888, Strafe wegen Injurien durch Briefe nach Deutschland) und betr. den Begriff der fahrlässigen Tödtung nach gemeinem und

aargauischem Recht (Entsch. v. 8. Juni 1888. Vgl. *Stooss' Zeitschrift* Bd. I. S. 585).

Wallis, Vgl. S. 409. Novellen bis 1886. S. 415. Wucher-gesetz vom 30. Nov. 1888, Verschärfung des Wucherartikels im Code pénal Art. 314 (*Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XXIX. S. 454). Seither sind erschienen die Rechtsquellen von Wallis, bearbeitet von *Andreas Heusler*. (*Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XXIX.) Die durch gründliches Detail und meisterhafte Zusammenfassung im Dienste einer grossgeschichtlichen Auffassung ausgezeichnete Arbeit veranlasst uns, im Anschluss an das über das alte Recht des Wallis S. 74/76 Gesagte, einige Stellen anzuführen: Die Abgeschlossenheit der Thäler und selbst der Thalstufen im Hauptthale ist in der Geschichte der politischen Entwicklung und der Rechtsbildung des Landes reproducirt. Eine ungemaine Zersplitterung der Herrschaftsrechte in den einzelnen Thälern und Gemeinden hat die Entwicklung der bischöflichen Gewalt zu einer einheitlich organisirten Landeshoheit gehindert. Die weltliche Herrschaft des Bischofs und die ihr zur Seite tretende, dann sie mehr und mehr einengende und verdrängende Selbstverwaltung der Landsgemeinden des obern Thales haben die Geschichte des Wallis gemacht. Die Bischöfe kamen nie zu einer sichern Begründung ihrer weltlichen Macht und früh waren die Landleute berufen, mit ihrem Blut die Unabhängigkeit gegen Savoyen zu vertheidigen oder den Uebermuth der Edelleute zu brechen. In all' den Drangsalen des Stifts härtete sich ihr Freiheitssinn und erwuchs ein kräftiges Gemeindeleben. Das Gebiet ob der Mors bildet den Ausgangspunkt der Walliser Geschichte und aus der Consolidation der sieben Zenden zu einem staatlichen Verband ist das Landrecht der Landschaft Wallis, *Statuta Vallesiae*, hervorgegangen; es ist kein Zweifel, dass die Rechtsgewohnheiten durch das ganze Land die gleichen waren. — Ueber die Herausbildung und den Charakter der *Statuta Vallesiae* äussert sich *Heusler* folgendermassen: „Von noch ungelenken dürftigen Aufzeichnungen alter Gewohnheiten steigen wir auf zu der abschliessenden Codification des Walliser Landrechts von 1571. Was dazwischen liegt, zeigt nicht nur, wie sich der Stoff allmählig erweitert, sondern wie auch die Technik zunimmt und das römische Recht die Lehrmeisterin wird. Aber wie erfreulich

massvoll und vorsichtig geht man vorwärts, wie selbständig verhält man sich gegen das fremde Recht, trotz mannigfacher Verwendung des aus ihm und an ihm Gelernten. Wenn wir sehen, wie gewaltsam vielfach anderwärts die Gesetzgebung des 16. Jahrhunderts mit dem Althergebrachten aufgeräumt hat, wie Doctoren und Stände sich Jahrzehnde lang um das Recht gestritten haben, ohne doch zu einem befriedigenden Resultate zu kommen, so dürfen wir wohl sagen, dass diese Walliser Landleute in ruhig verständiger, fortgesetzter Thätigkeit eine Assimilation ihres alten deutschen Volksrechts mit dem römischen Recht hergestellt haben, die den Vergleich mit den besten Gesetzbüchern jener Zeit nicht zu scheuen hat, sie bezüglich Klarheit der Fassung und Sauberheit der Gedankendurchführung übertrifft.“

Schaffhausen. Vgl. S. 415. Novellen bis 1886. S. 424. Beschluss betreffend Wiederherstellung des Verfahrens bei Untersuchungen vom 7. Febr. 1884. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXIX. S. 467. Wichtig ist die Entscheidung des Bundesgerichts wegen Bestrafung der Insolvenz nach Schaffhauserrecht, angefochten aus Art. 59 der Bundesverfassung (Schuldverhaft). Gesetz vom 1. Aug. 1887 (Abänderung des Gesetzes vom 8. März 1884. Vgl. *Stooss' Zeitschr.* Bd. I. S. 82). Der Entwurf *Walter* ist mit Rücksicht auf ein schweizerisches Strafrecht nicht zum Gesetz gefördert worden.

Luzern. Vgl. S. 441. Novellen S. 449. Decret vom 27. December 1884 betr. Strafverfahren. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXVI. S. 453. — Dasselbst Bd. XXVII. S. 481 Gesetz über Errichtung einer Zwangsarbeitsanstalt. Zwangsarbeitsanstalt Sedelhof. *Stooss' Zeitschr.* Bd. II. S. 272. Ebenda Bd. I. Heft 1. Urtheil des Obergerichts betr. Gewaltanwendung, Betrug. Bd. II. S. 240 betr. Raub. Der Regierungsrath ist ermächtigt, schon nach der Hälfte der erstandenen Strafzeit provisorisch freizulassen. *Gretener*, die Behandlung der schweren Körperverletzung im luzernischen St. G. B. in *Stooss' Zeitschr.* 1889. S. 294.

Unterwalden o. d. W. Vgl. S. 450—459.

Bern. Vgl. S. 459. Novellen S. 469. Vgl. Textausgabe mit Anmerkungen von *Stooss*, Bern, Max Fiala 1885. *Kohler*, Sammlung von cantonal-bernischen und eidgenössischen strafrechtlichen Bestimmungen. Bern, Jenni 1887. — Gesetz betr. Errich-

tung einer Arbeitsanstalt vom 1. Mai 1884 und Decret über Organisation. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXVI. S. 446. *Stooss'* Zeitschr. Bd. II. S. 271. — Gesetz über den Gewerbebetrieb der Gelddarleiher, Pfandleiher und Trödler — über den Wucher — über den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln — alle drei vom Volke angenommen den 28. Febr. 1888. Vgl. *Stooss'* Zeitschrift Bd. I. S. 75. Bd. II. S. 271. 286. — Uebereinkunft zwischen Bern und St. Gallen vom 15. April 1888 betr. Stellung von Fehlbären in Polizeifällen. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXVII. S. 485. — Convention zwischen Bern, Waadt, Neuchâtel betr. die Heilsarmee vom 9. Juli 1885. Zeitschr. f. schweiz. Recht. Bd. XXVI. S. 446. — Rechtsfälle in *Stooss'* Zeitschr. Bd. I. S. 334 ff. Bd. II. S. 85.

Glarus. Vgl. S. 470. Novellen S. 475. Die abgelehnte Revision (S. 475) wurde nach Ausmerzung des Anarchistenartikels und der Verschärfungen in Bezug auf Ehrverletzung vom Landrath wieder aufgenommen und in dieser Gestalt von der Landsgemeinde acceptirt. Vgl. die neue Ausgabe des Strafgesetzbuches und der Processordnung von 1887. Tschudi-Aebli in Schwanden.

Thurgau. Vgl. S. 476. Novellen S. 481. Das Wuchergesetz, in Kraft mit dem 24. April 1887, ist demjenigen von Zürich und Basel entsprechend. Vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht. Bd. XXIX. S. 453. *Pupikoser's* Geschichte des Thurgau's ist in zweiter umgearbeiteter Ausgabe von *Strickler* erschienen.

Die Cantone ohne eigene Strafgesetzbücher. Appenzell J.-Rh., Uri, Nidwalden. (Vgl. S. 105. 115. 2. 112 ff.)

Appenzell I.-Rh. Gegebenen Falls wird das Gesetzbuch von Appenzell A.-Rh. zu Rathe gezogen und im Uebrigen patriarchalisch ohne Härte des leidigen Amtes gewaltet. „Die Aburtheilung geschieht nach „Gestaltsame der Sach“, wobei der Richter nach freiem Ermessen seine Sentenz fällt. Schwere Verbrechen haben Zuchthausstrafe zur Folge, wobei jedoch die Meinung vertreten ist, dass es eigentlich nicht Sache des Staates wäre, einen Delinquenten noch lange abfüttern zu lassen. Bei leichteren Fällen bekommt der Verurtheilte freie Station im sog. „Spital“. Verbrechen, auf welche Todesstrafe erkannt werden könnte, sind glücklicherweise seit Jahrzehnten in Innerrhoden nicht vorgekommen.“ (Bericht vom December 1886.)

Die Ansprache an das Volk zur Landsgemeinde drückt sich in diesem schlichten Sinne aus. „Der Umstand, dass im letzten Jahr keine Begehren um Revision der Verfassung und Gesetze eingereicht worden ist, lässt sich wohl mit Recht so auslegen, dass in unserm Volk die Ueberzeugung lebt, es lasse sich auch bei dem jetzigen Zustand gar wohl die Wohlfahrt des Cantons und seiner Bewohner wahren und fördern. Es kommt überhaupt für das Gedeihen aller Segnungen der Freiheit und des Friedens nicht sowohl auf die geschriebenen und gedruckten Artikel im Gesetzbuch an, als vielmehr auf die innere Gesinnung Derjenigen, für welche jene Artikel gelten, auf den lebendigen Sinn für Gerechtigkeit und Wahrheit im Sinn und Geist der Gesetze.“

Nidwalden. Unter Hinweis auf Dasjenige, was über das Recht der Urkantone in der ersten Periode gesagt worden ist, und auf die Neuerungen, welche S. 459 angeführt wurden, ist ergänzend hinzuzufügen, dass von der Landsgemeinde dem Landrath Vollmacht ertheilt wurde für den Erlass einer Strafprocessordnung. Mit dem 26. April 1887 wurde nun bis zum Erlass eines Gesetzes eine Verordnung über das Strafrechtsverfahren erlassen, welche neben manchem Fortschritt viel Mangelhaftes enthält. Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXVII. S. 483. Gesetz vom 29. April 1888 betr. Arbeiterschutz.

Uri. Vgl. S. 108. Ein Entwurf für Uri wurde glücklicherweise nicht Gesetz und nach der Ansicht des Staatsanwalts in Altorf, Dr. Franz Schmid, hat die Aufstellung eines St. G. B. grosse Schwierigkeiten, „weil dasselbe der Landsgemeinde unterbreitet werden muss und das Volk derlei paragraphenreiche Codificationen mit Misstrauen aufnimmt“. Es ist derselbe Grund, der auch die Nidwaldner abhielt (S. 113), derselbe, der die Gesetzgebung der Landsgemeindecantone zu einfachen Strafgesetzbüchern mit wenigen Paragraphen führte, derselbe, der die schweizerische Strafgesetzgebung durch Einfachheit und Kürze charakterisirt. Die Praxis ist eine sehr humane.

Strafmittel und Strafvollzug haben sich der Zeit angepasst und im Process sind wesentliche Verbesserungen eingetreten. In Uri wurde für die Gerichte ein Reglement vom 18. August 1851 erlassen (Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. I. S. 91). Beschluss vom

1. October 1883 betr. Mittheilung der Processacten an den Vertheidiger (Zeitschr. Bd. XXV. S. 476). Beschluss betr. Begnadigung vom 2. Mai 1880 (Zeitschr. Bd. XXII. S. 149). Im Jahre 1886 wurden vom Landrath als Anhang zu dem neu erlassenen Reglement für die Justizbehörden einige besondere Grundsätze über das Verfahren aufgestellt. Im Weitern sind zu verzeichnen: Beschluss vom 6. März 1885, Beschränkung der Anzeigepflicht der Rathsglieder und besonders das Gesetz über die Personenfreiheit vom 30. October 1850 (Anwendung im Fall Christen in Verbindung mit Art. 261 des Landbuchs). Einen ausführlichen Bericht über die durchaus modernen und humanen Einrichtungen des Urner Strafhauses und den Strafvollzug hat *Guillaume* erstattet in den Verhandlungen des Vereins für St. u. G. W. 1874.

d) Neben den Strafgesetzbüchern sind während diesem Zeitraum mit ziemlicher Uebereinstimmung in den Cantonen strafrechtliche Nebengesetze erlassen, theilweise als Zusatzartikel dem Strafgesetz beigefügt, und wichtige Uebereinkünfte zwischen den Cantonen über strafrechtliche Gegenstände gemeinsamen Interesses getroffen worden. Wir heben hervor die Gesetze betreffend Kanzelmisbrauch und Störung des religiösen Friedens aus der Kulturkampfperiode und die Gesetze und Conventionen betreffend die Heilsarmee (Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. XXVI. 445); die Gesetze über Wucher (*Weibel*, Referat am schweiz. Juristentag 1884); über Pfandleihanstalten und Trödler, Börsengeschäfte, über Lebensmittelfälschung, Wirthschaftswesen, Hausierwesen; ferner die Gesetze betreffend Gefängnisswesen, Schutzaufsicht, Arbeits- und Besserungsanstalten; gegen Vaganten und mittellose Reisende, endlich Uebereinkünfte und Concordate betreffend Stellung in Polizeifällen, Austausch der Urtheile zwischen den Cantonen, Massnahmen für jugendliche Verbrecher. Die Zeitschrift für schweizerisches Recht hat diese Gesetze, Uebereinkünfte, Concordate regelmässig verzeichnet und über die wichtigsten derselben mehr oder weniger ausführlich berichtet. Wir heben hervor: Wuchergesetze von Zürich, Basel, Thurgau, Aargau, Wallis, Bern, Zeitschrift Bd. XXV. 441, 444, Bd. XXIX. 453 s. f.; betreffend Pfand- und Geldleiher Bd. XXIV. 419. 456. (Zürich, Luzern, St. Gallen, Basel); Börsenagenten Bd. XXV. 449; betreffend Lebensmittelfälschung Bd. XXI. 269. Bd. XXV. 444. (Waadt, Wallis 467,

Luzern, Schwyz); Wirthschaftsgesetz, Bd. XXV. 620. — Betreffend Corrections- und Zwangsarbeitsanstalten für Arbeitsscheue Bd. XXII. 148. Bd. XXVI. 444. (Solithurn, Bern.) Vom Gebiete der intercantonalen Vereinbarung ist zu nennen: Das Uebereinkommen aller Cantone auf Anregung des eidg. Justizdepartements vom 15. Oct. 1879, sich gegenseitig die Strafurtheile zuzustellen. Die Anbahnung eines intercantonalen Concordats betreffend eine Rettungsanstalt für jugendliche Verbrecher und das Concordat zwischen Thurgau, Aargau, Basel, Graubünden, Schaffhausen, St. Gallen betreffend Errichtung eines Correctionshauses für jugendliche Verbrecher. Von dem thätigen und an Anregungen reichen Verein für Straf- und Gefängnisswesen ging ein erneutes Gesuch an die Bundesbehörden für Erstellung eines schweizerischen Zellengefängnisses zur Aufnahme von langjährig verurtheilten gefährlichen Sträflingen; es wurde aber die Errichtung mit dem Hinweis auf die Cantone abgelehnt (Bundesblatt 1883. III. S. 72.) Inter-cantonale Verbände entstanden für Schutzaufsicht und Naturalverpflegung, welch' letztere Massnahme als Verhütungsmassregel und Schutz gegen das Vagantenthum wohl hier genannt zu werden verdient. — Zu den früher angeführten Concordaten zwischen den Cantonen über Auslieferung, Stellung in Polizeifällen sind hinzuzufügen diejenigen zwischen Bern und St. Gallen vom 15. April 1888, Baselstadt und St. Gallen vom 31. Januar 1887, und Basel und Bern vom 11. August 1886, und von Zürich und Bern wegen Auslieferung Solcher, die der Vernachlässigung von Familienpflichten schuldig sind. — Ueber das Gefängnisswesen enthalten die Protokolle des Vereins für Straf- und Gefängnisswesen regelmässige Berichte von *Guillaume* und neuerdings die Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht solche von *Hürbin*. Vgl. überdies *Guillaume*, Bibliographie pénale et pénitentiaire Suisse. Lenzburg 1885.

II. Die Strafgesetzbücher seit 1870.

Zürich 1871.

§ 89. Das Strafgesetzbuch ist wie dasjenige von 1835 für die schweizerische Gesetzgebung vorbildlich geworden und beansprucht deshalb ausführlichere Behandlung.

Ueber das Strafgesetzbuch von 1835, dessen Entwürfe und Verhältniss zu den deutschen Entwürfen und Gesetzen vgl. S. 238 bis 250. Bereits sind auch die Entwürfe von *Dubs* und *Benz* zum neuen St. G. B. von 1871, die kritische Bethheiligung von *Mittermaier*, *Holtzendorff*, *Glaser*, *Osenbrüggen*, sowie die Novellen bis zum Erlass des neuen Gesetzes und die einschlägige Praxis angeführt werden.

Die gesetzgeberische Thätigkeit wurde unterbrochen durch die Verfassungsrevision. Die neue Verfassung von 1869 enthält zahlreiche strafrechtliche Positionen, namentlich Art. 5, welcher bestimmt: Das Strafrecht ist nach humanen Grundsätzen zu gestalten. In Anklagen wegen Ehrverletzung kann der Beweis der Wahrheit geleistet werden. Ergiebt sich alsdann, dass das als ehrenrührig Eingeklagte wahr ist und mit redlichen Motiven und rechtlichen Endzwecken veröffentlicht oder verbreitet wurde, so ist der Angeklagte freizusprechen; Art. 7: Ungesetzlich Verhafteten ist vom Staat angemessene Entschädigung oder Genugthuung zu leisten, und Art. 9: In Fällen gerichtlicher Restitution ist den unschuldig Verurtheilten vom Staate angemessene Genugthuung zu gewähren. — Die niedergesetzte Revisionscommission, verstärkt durch Experten *Benz* und *A. von Orelli* legte ihren Berathungen den revidirten *Benz'schen* Entwurf zu Grunde und nach sorgfältiger Prüfung unter Berücksichtigung des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund kam die Vorlage an den Cantonsrath nebst einem von *A. v. Orelli* vorgelegten Entwurf über den Vollzug der Freiheitsstrafen (irisches System) zu Stande. Der Cantonsrath setzte vom 5. bis 9. Sept. die Vorlage an das Volk fest und den 8. Jan. 1871 wurden durch Volksabstimmung mit 31,301 Stimmen die Entwürfe über das Strafgesetz und über den Vollzug der Freiheitsstrafen zum Gesetz erhoben.

Die Weisung der Revisionscommission an den Cantonsrath bemerkt zur allgemeinen Charakteristik, dass sich der Entwurf die Aufgabe stellt, 1. den Art. 5 der Staatsverfassung zur Wahrheit zu machen und in seinen einzelnen Bestimmungen durchzuführen, 2. ein Strafgesetzbuch zu erlassen, das durchaus auf dem Boden der modernen deutschen Strafrechtswissenschaft steht und deren Anschauungen und Ergebnissen in der für unser republikanisches Staatswesen passenden Form Ausdruck verleiht,

3. klar und einfach und soweit dies überhaupt möglich ist, allgemein verständlich zu sein und deshalb Alles wegzulassen, was der Casuistik ein zu grosses Feld eröffnen würde.

In Beziehung auf diesen letztern Punkt wird hingewiesen auf das Bedürfniss eines einfach redigirten Strafgesetzbuches für das im Jahr 1853 eingeführte Schwurgericht und die daraus resultirende Nothwendigkeit, die Definitionen der Verbrechen so zu formuliren, dass sie leicht in eine Frage an die Geschworenen umgestellt werden können.

Inwiefern dieses Bestreben Erfolg hatte, würdigt *Holtzendorff* mit folgenden Worten: Theoretischer Doctrinarismus, jene so oft in neuern Criminalgesetzentwürfen bemerkbare Neigung, durch kleinliche Ausfeilung der Definitionen, durch Originalität der Erfindung oder Vermehrung des casuistischen Materials zu glänzen — ist der Arbeit völlig fremd. Klare Einfachheit, zweckmässige Kürze ohne Dunkelheit, sprachliche Angemessenheit und Verständlichkeit gehören zu den formalen Vorzügen des Zürcher Entwurfs.

Neben diesen formalen Vorzügen des neuen Gesetzbuches gegenüber dem alten sind hauptsächlich folgende materielle Verbesserungen zu nennen: Einrichtung eines rationellen und systematischen Strafvollzugs, Beseitigung der dauernden Ehrenfolgen und der Strafschärfungen, allgemeine Milderung der Strafdrohungen und Erweiterung des richterlichen Ermessens durch Beseitigung der absoluten Strafdrohungen und bis auf wenige Ausnahmen der Strafminima, Unterscheidung der aus gemeiner Gesinnung entsprungenen Verbrechen von den andern und Anpassung der Strafmittel, ferner die Beseitigung des entfernten Versuchs, des Complots, endlich die verbesserten Begriffsbestimmungen der Unzurechnungsfähigkeit, des Rückfalls, der Verjährung und zahlreicher Thatbestände des speciellen Theils.

Das Strafgesetzbuch enthält blos 227 Paragraphen. Im Sinne des Gesetzbuches sind alle Delicte „Verbrechen“.

Strafen. Zuchthausstrafe, lebenslänglich oder zeitlich, letztere bis auf höchstens 15 Jahre. Erstere ist selbst bei Mord nicht absolut gedroht. Arbeitshaus, sechs Monate bis zehn Jahre. Gefängniss, ein Tag bis fünf Jahre. — Um nicht die Anwendung der entehrenden Zuchthausstrafe oder des nicht entehrenden Gefängnisses über die Gebühr auszudehnen, wurde in Ueberein-

stimmung mit einer Reihe von deutschen und schweizerischen Strafgesetzen eine Mittelstufe, das Arbeitshaus, eingeführt. Dabei lag der Gedanke zu Grunde, dass überall da auf Arbeitshausstrafe erkannt werden soll, wo geringere, aber entehrende Vergehen vorliegen, wie kleinere Diebstähle, Betrügereien, niederträchtige Bosheiten und Rohheiten; umgekehrt sollen aus momentaner Aufwallung der Leidenschaften, aus politischer Verblendung oder aus falschem Ehrgefühl entsprungene Verletzungen der öffentlichen Ordnung, sowie die bloß fahrlässigen Vergehen höchstens mit Gefängnis bestraft werden. Gefängnisstrafe wird nicht in Zuchthausräumen verbüßt. Die Einrichtung hat sich bewährt, obgleich die Grenze so stricte nicht festgehalten wird; mindestens ist auch bei Gefängnis wie bei Zuchthaus und Arbeitshaus der Entzug des Activbürgerrechts zulässig und Fälle kommen vor, wo Handlungen ehrloser Gesinnung mit Gefängnis bestraft werden. (Urtheil vom 18. Juni 1885.) — Ehrenfolgen, Entzug des Activbürgerrechts. Bisher hatte Zuchthaus den Verlust desselben auf Lebenszeit zur Folge, nun wird bestimmt, dass er zwar bei Zuchthaus jedenfalls ausgesprochen werden soll, was bei den andern Freiheitsstrafen nicht der Fall ist, und dass er für nicht länger als zehn Jahre ausgesprochen werden darf. Mit Arbeitshaus kann Entzug der Ehrenrechte bis auf sechs Jahre und mit Gefängnis bis auf drei Jahre verbunden sein. Nach zwei Jahren kann Rehabilitation nachgesucht werden. — Die Geldbusse darf die Summe von 15,000 Fr. nicht übersteigen. — Weiterhin sind genannt Amts- und Dienstentsetzung, Einstellung im Amt, Confiscation und Untersagung des Berufs; die Verweisung ist nur gegen Ausländer zulässig, jedoch als Strafverwandlung auch gegen Schweizerbürger anwendbar (was aber verfassungswidrig ist). — Die Todesstrafe wurde unter dem Drucke mehrerer schwerer Mordthaten vom Volke mit 28,000 gegen 25,000 Stimmen wieder angenommen (27. Mai 1883), jedoch endgültig abgelehnt, als die Verfassung in diesem Sinne verändert werden sollte.

Der Strafvollzug ist nach modernen Grundsätzen und Mitteln geordnet und das System der bedingten Entlassung, unterstützt durch die Einrichtung der Schutzaufsichtsvereine für entlassene Sträflinge, hat die Probe seiner Vortrefflichkeit in langjähriger Wirksamkeit bestanden. Der Artikel 14 des Gesetzes

sagt, dass der Vollzug der Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe durch eine systematische Behandlung die Besserung der Sträflinge anstreben soll; zu diesem Zweck ist die bedingte Entlassung eingeführt und, wo solche nicht anwendbar ist, z. B. bei Ausländern und ebenso bei Gefängnissträflingen, kann das Gericht im Falle Wohlverhaltens Strafumwandlung eintreten lassen, wenn anzunehmen ist, dass der Zweck der Strafe im Wesentlichen erreicht sei. (Zwei Drittheile der Strafe und mindestens ein Jahr müssen erstanden sein.) Hierin ist der Besserungszweck verwirklicht. Gewiss ist dagegen nichts einzuwenden, noch gegen den Satz, dass das Gesetz auf dem Grunde der Gerechtigkeit ruhe; wohl aber gegen die Ansicht, dass das Gesetz die Verwirklichung einer Vermittelungstheorie darstelle, denn die Theorie und die Frage ihrer Verwirklichung oder bloß logischen Möglichkeit wird dadurch gar nicht berührt, noch kann aus irgend einer der Theorien ein Gesetz construirt werden. Die einleitenden Bemerkungen des Redactors sagen aber, dass die genauere Kenntniss dieser Grundsätze bei der Entwerfung und Berathung des Gesetzes geleitet habe und für die Auslegung und Anwendung nothwendig sei.

Das Gesetzbuch darf als mild bezeichnet werden und die Praxis unterstützt diese Richtung in einer Weise, dass nicht selten begründete Zweifel erhoben werden. Das richterliche Ermessen hat weiten Spielraum, absolute Strafdrohungen finden sich nicht und Strafminima sind bloß bei wenigen Delicten angesetzt. Selbst in diesen Fällen und besonders bei dem Verbrechen des Kindsmords zeigt sich aber die Bedenklichkeit der Beschränkung des richterlichen Ermessens nach unten und es kann dieser Mangel nur ungenügend verdeckt werden durch den Hinweis auf Begnadigung und Strafumwandlung oder bedingte Entlassung. Die Milde des Gesetzbuches erhellt besonders daraus, dass selbst bei Mord mildernde Umstände anerkannt werden, welche dem Richter gestatten, an Stelle des lebenslänglichen Zuchthauses bis auf zehn Jahre Zuchthaus herabzugehen. Die einleitenden Bemerkungen des Gesetzesredactors zum St. G. B. äussern sich hierüber: Ziel der Strafgesetzgebung muss es sein, die Menschen schon durch milde Strafgesetze von der Verübung von Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Wenn auch langsam, so wird doch auf diesem

Wege erreicht, dass milde Strafen für ein ebenso grosses Uebel angesehen werden wie harte Strafen. Die Strafgesetzgebung muss namentlich auf Beseitigung der Strafen hinsteuern, die nur von der Abschreckungstheorie aus vertheidigt werden können.

Der zweite Titel über Vorsatz und Fahrlässigkeit giebt keine Definitionen, „um der Wissenschaft und einer geläuterten Praxis freie Bewegung zu gestatten“, sondern bestimmt blos in zwei kurzen Sätzen, dass vorsätzliche Begehung erforderlich und Fahrlässigkeit nur in gesetzlich besonders erwähnten Fällen strafbar sei.

Der Versuch, als Anfang der Ausführung bestimmt, wird bei allen Verbrechen (und Vergehen) bestraft, der Richter ist weder an ein Minimum noch an eine Strafart gebunden, „der Versuch wird milder bestraft als das vollendete Verbrechen“. Einfacher als das deutsche Gesetz hat das zürcherische keine speciellen Minimalgrenzen. Der Versuch am untauglichen Object oder mit untauglichem Mittel wird nicht bestraft. Der erstere war schon nach dem ältern Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen, der letztere, früher als Vorbereitungshandlung oder entfernter Versuch bestraft, fiel nach dem neuen Gesetz, welches Vorbereitungshandlungen straflos lässt, dahin. Die Aufnahme einer Bestimmung, welche den Versuch mit untauglichem Mittel strafbar erkläre, wurde abgelehnt.

Theilnahme und Begünstigung. Die Urheber (Thäter und Anstifter) trifft die volle Strafe des Verbrechens, die übrigen Theilnehmer werden nach dem Grade ihrer Theilnahme mit einer geringern Strafe belegt. Der Begünstiger wird gelinder bestraft als der Gehülfe. Sonderbar nimmt sich die Bestimmung aus, dass der Anstifter nach den Bestimmungen über Versuch bestraft wird, wenn der Angestiftete das Verbrechen auch nicht begangen hat. Der Satz ist aus dem hannover'schen Gesetzbuch in dasjenige von 1835 als redactioneller Missgriff übergegangen und ist dann in dasjenige von 1871 als eingewurzelttes Recht weiter verpflanzt worden. —

Der Wille des Angestifteten muss aber jedenfalls bestimmt worden sein, wenn auch die Ausführung unterblieb. — Als Begünstiger werden auch Diejenigen bestraft, welche zur Anzeige oder Verhütung von Verbrechen besonders verpflichtet sind und

es dennoch unterlassen. Von Strafe ausgenommen sind die nächsten Verwandten, wenn sie blos zum Schutz des Thäters sich der Begünstigung schuldig machten.

Als Verbesserungen sind zu bezeichnen die Beschränkung des Rückfalls auf gleichartige Verbrechen, die Aufnahme der Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen, die moderne Bestimmung der Unzurechnungsfähigkeit, die Aufnahme des Strafausschliessungsgrundes des Nothstandes. Die Nothwehr ist erheblich weiter gefasst als früher.

Verbrechen gegen den Staat und die öffentliche Ordnung. *Geyer* sagt in seiner Besprechung des Entwurfs eines St. G. B. für Oesterreich 1867: „Welch' idyllische Einfachheit hat der zürcherische Entwurf mit seinen 14 Paragraphen. Ist sie auch unmöglich im monarchischen Grossstaat, so muss sie doch zum Nachdenken anregen.“ — Das Gesetz bezieht sich zum Theil auf das eidgenössische Recht. Der Hochverrath ist ganz daraus verschwunden, „da es Niemandem einfällt, ihn zu begehen“.

Die Redactionscommission fand, es sei in der Republik ein Einzelnr für sich nicht im Stande, das Verbrechen zu begehen, und wenn eine grössere Anzahl sich zusammenrotte und durch Handlungen die Absicht an den Tag lege, gewaltsam die Verfassung zu ändern oder die verfassungsmässige Staatsgewalt aufzulösen, so würde dies als Aufruhr bestraft. Die Strafe des Aufruhrs ist für die Anstifter und Anführer Gefängniss, verbunden mit Geldbusse, nicht unter zwei Jahren und nicht unter 1000 Fr. — wenn das Einschreiten der bewaffneten Macht nöthig war, oder wenn Gewalt an Personen und Sachen angewendet wurde, oder wenn die Zusammenrottung gegen die Verfassung oder verfassungsmässige Staatsgewalt gerichtet war. Die Theilnehmer erhalten Gefängniss und Geldbusse oder auch blosse Geldbusse. Bei den ausgesprochenen Grundsätzen und den milden Strafen ist § 79, welcher die Anreizung zum Aufruhr und zur Widersetzung, auch wenn kein Erfolg eintrat, unter Strafe stellt, überraschend; man hat es auch hier mit einem Rückstand des Strafgesetzbuches von 1835 (§ 107), wie oben, zu thun.

In dem Titel Verbrechen gegen den Frieden hat man Anklänge an das alte Recht gefunden, doch ist dieser wahrhaft fruchtbare Kern nicht in dem Masse cultivirt worden, wie es der

Wichtigkeit des Gegenstandes und seiner geschichtlichen Begründung entsprach, was zu anerkennen und zu verwirklichen erst der neuesten Zeit vorbehalten ist.

Mord ist rechtswidrige vorsätzliche Tödtung mit Vorbedacht, Todtschlag vorsätzliche Tödtung ohne Vorbedacht im Zustande einer bedeutenden Gemüthsaufrregung. Die Hinzufügung des Merkmals des Affects ist bedenklich. Strafe des Todtschlags bis auf 12. Jahre Zuchthaus (deutsches St. G. B. nicht unter fünf Jahren). Die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang ist vom Begriff des Todtschlags ausgeschieden und mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu acht Jahren bedroht; in beiden Fällen sowie bei Tödtung im Raufhandel kann auf eine geringere Strafe, selbst auf Gefängniss, erkannt werden, wenn der Thäter ohne eigene Schuld, insbesondere durch rechtswidrige Anreizung in eine heftige Gemüthsbewegung versetzt worden war. — Der Kindsmord ist dem gegenwärtigen Stande gemäss begriffen, ohne Herbeiziehung des Merkmals der Lebensfähigkeit und ohne zeitliche Beschränkung auf den Moment der Geburt oder unmittelbar hernach.

Körperverletzung unterscheidet schwere, mittlere und leichte Fälle; die mittleren bestimmen sich aus dem unsichern Merkmal der Arbeitsunfähigkeit für mehr als 60 Tage. Leider sind die trefflichen Merkmale der Verletzung mittelst Messern und mit Auflauern, wie sie das alte Recht, das St. G. B. von 1835, das französische und die deutschen Particularrechte hervorhoben, sowie neuerdings das deutsche R. St. G. B., weggefallen.

Die Ehrverletzung, Verleumdung, ist die wissentlich unwahre Behauptung von Thatsachen gegenüber Dritten, welche durch das Gesetz als Verbrechen oder Vergehen bestraft werden oder die geeignet sind, den Beschuldigten in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder ihn dem Hasse und der Missachtung auszusetzen. Strafe: Busse von 50—5000 Fr., womit Gefängniss und in schweren Fällen Arbeitshaus bis zu drei Jahren verbunden werden kann. — Gemäss Art. 3 der Verfassung ist die Veröffentlichung oder Verbreitung einer wahren Thatsache, wenn sie auch der Ehre des Betreffenden nachtheilig ist, jedoch mit redlichen Motiven und rechtlichen Endzwecken geschah, nicht

strafbar. Einer Beschimpfung macht sich schuldig, wer jene Aeussierungen ohne das Bewusstsein der Unwahrheit als unbesonnenes Verbreiten falscher Gerüchte macht, wer sonst die Ehre eines Andern widerrechtlich angreift, wer Thätlichkeiten begeht, die nicht so bedeutend sind, um unter den Begriff der Körperverletzung zu fallen (Blutruns, Beulen u. dgl.). Die Amtsehrverletzung ist beseitigt worden, ebenso die Gotteslästerung. Neu ist die Bestimmung über Pfandunterschlagung (§ 174) und die Sonderstellung der Hehlerei, welche früher als Begünstigung behandelt war.

Während bei vielen Verbrechen die frühern Unterscheidungen verschieden strafwürdiger Grade fallen gelassen wurden, hielt man die Qualificationen sowohl bei Betrug als bei Diebstahl aufrecht, „weil es sich dabei hinsichtlich verschiedener Dinge handle und dem letztern ein gemeingefährlicher Charakter innewohne“. Brandstiftung umfasst auch die betrügerische Inbrandsetzung des Eigenen und ist sowohl durch allgemeine Form als durch Specification bestimmt. Die Antragsverbrechen sind zahlreich.¹

Zu dem Commentar von *Benz* ist eine zweite von Oberrichter Dr. *Emil Zürcher* vollständig umgearbeitete Auflage erschienen, welche die eingefügten Bestimmungen über den Wucher und die durch andere Gesetze in mehreren Punkten herbeigeführten Veränderungen berücksichtigt und hauptsächlich die Anwendung des Gesetzes in 15jähriger Praxis darlegt. Zur Strafprocessordnung (Gesetz betr. die zürcherische Rechtspflege vom 2. Dec. 1874 und 1. Juni 1880) ist ein Commentar von Dr. *E. Streuli* (1883) erschienen. In das Strafgesetzbuch wurden nach § 181 durch Gesetz vom 27. Mai 1883 Bestimmungen über den Wucher (§ 181 a, b, c) eingeschaltet. Andere Gesetze enthalten Strafbestimmungen, so das Gesetz betr. die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei vom 26. December 1876. (Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXI. S. 269.) Gesetz betr. Pfand- und Geldleiher vom 21. Mai 1882. (Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXIV. S. 419.) Gesetz betr. die Gewerbe der Effectensale und Börsenagenten vom 1. Januar 1884. (Zeitschr. f.

¹ *Brodbeck*, die Antragsdelikte der schweizerischen Cantonalgesetze in Zeitschr. f. schweiz. St. R. 1888. S. 475.

schweiz. R. Bd. XXV. S. 449.) Gesetz betr. das Wirthschaftsgewerbe und den Kleinhandel mit gebrannten Wassern vom 15. Juli 1888. Ferner ist anzuführen das Gesetz betr. Errichtung von Correctionsanstalten vom 4. Mai 1879. (Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXII. S. 148.) Verordnung hiezu betr. Organisation der Anstalt Ringweil vom 30. Juli 1880 und 30. August 1882. Zeitschr. Bd. XXIII. S. 280. Bd. XXIV. S. 473. — Verordnung betr. Anlage und Untersuchung von Dampfkesseln vom 6. Oct. 1888. — Uebereinkunft zwischen Zürich und Bern betr. Auslieferung. Zeitschr. Bd. XXI. S. 290. — Literatur: *Holtzendorff* in Allgemeine Strafrechtszeitung 1866, Heft 10 u. 11, „der neue Entwurf eines St. G. B. für den Canton Zürich“. Ebenda Jahrgang 1871, *A. v. Orelli*, das St. G. B. für den Canton Zürich. *Schnell* in Zeitschr. f. schweiz. Recht. Bd. XVIII. S. 105 ff. Das St. G. B. für den Canton Zürich „ohne viel Originalität mit Fleiss und Sorgfalt bearbeitet“. *E. Brusa*, il codice penale Zurighese 1873. Derselbe in Archivio giuridico Bd. V. — Die Zeitschrift für schweiz. Recht enthält kritische Referate in Band XVIII. S. 127 über das Gesetz betr. den Vollzug der Freiheitsstrafen (Verordnung hiezu ebenda S. 128). — Bd. XV. S. 109. Bd. XXV. S. 441 über die Wuchergesetze.

Von bundesgerichtlichen Entscheiden mögen Erwähnung finden die Entscheidung betr. Verbot des Socialistencongresses in Zürich. A. S. der bundesgerichtl. Entscheidungen Bd. VII. S. 502 — betr. Strafverfügungen gegen die Heilsarmee Bd. XII. S. 93 — betr. das Gesetz über die Börsenagenten Bd. X. S. 20 — betr. Geltendmachung von Civilansprüchen im Strafprocess Bd. X. S. 493 — betr. Strafbarkeit von Ehrverletzungen. Art. 3 der Verfassung. Bd. III. S. 307. Theilnahme an Pressvergehen. Bd. II. S. 39. Ferner die Fälle Weissflog Bd. XI. S. 201. *Attenhofer*. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXIX. S. 51. *Güttinger* Bd. II. n. f. S. 314. *Staub-Busiger* in handelsgerichtl. Entsch. Bd. VII. S. 273.

Basel 1872.

§ 90. Ueber die Strafgesetzbücher von 1821. 1835. 1846 vgl. S. 203. 251—262. Durch die angeführten Novellen ist das letztere wesentlich umgestaltet und den neuern Bedürfnissen an-

gepasst worden; dennoch wurde schon bei dem eingreifenden Gesetz vom 1. Februar 1869 die gänzliche Umarbeitung der Strafgesetzgebung als dringend wünschbar bezeichnet und in Folge dessen im October desselben Jahres ein Entwurf gedruckt und vertheilt. Auf Grundlage der eingegangenen Kritiken und mit Berücksichtigung des inzwischen erschienenen Norddeutschen Strafgesetzes wurde dann durch eine engere Commission der Text der Vorlage festgestellt. „Dieser Entwurf lehnt sich an die neuen deutschen Gesetze, das preussische, bayrische, norddeutsche, an und in den Berathungen wurde mehr und mehr das letztere massgebend.“

Das Gesetz enthält blos 178 Paragraphen. Das Bestreben war nach dem Justizbericht darauf gerichtet, sich möglichst deutlich und knapp zu fassen und überflüssige Casuistik zu vermeiden. Die Thatbestände sind dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft und Gesetzgebung entsprechend und die Strafdrohungen im Vergleich zum alten Gesetz milde, jedoch in manchen Punkten nicht ohne Härte, verglichen mit andern neuern schweizerischen St. G. B. Auch das Basler Gesetzbuch hat die Zweitheilung in Verbrechen und Vergehen aufgehoben und hat nur noch ein Polizeigesetz für geringere Polizeivergehen. Die Anordnung des Inhalts entspricht mit einigen willkürlichen Umstellungen derjenigen des deutschen Strafgesetzbuches. Dieses hat im ersten Theil fünf, im zweiten 29 Abschnitte, das baslerische deren 27 im Ganzen. Der § 4 stellt den Satz auf, dass auch Cantonsbürger an das Ausland ausgeliefert werden können, wenn sie hiezu ihre Einwilligung geben. Strafen. Zeitliches Zuchthaus von 1 bis zu 20 Jahren (ohne öffentliche Arbeit) verbunden mit Verlust des Activbürgerrechts von 2—10 Jahren, Gefängniss 1 Tag bis 3 Jahre, Geldbusse von 1—3000 Fr., Confiscation. — Mängel sind jedenfalls das Nichtvorhandensein einer Zwischenstufe zwischen Zuchthaus und Gefängniss, die Zulässigkeit der Hungercur bei Gefängniss (nach dem Vorbild des bayr. G. B.) und der Anlegung von Ketten, „wenn Ordnung und Sicherheit der Anstalt dies erheischt“. Strafnachlass ist bei Wohlverhalten nach drei Viertheil der erstandenen Strafe, bei lebenslänglichem Zuchthaus nach 20 Jahren möglich. Rehabilitation ist nach Verlauf von drei Jahren statthaft. Nach dem neuen Gesetz wird Fahrlässigkeit nur bestraft, wo dies ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Versuch ist allgemein strafbar. Die Definition, die Strafdrohung und die Minima sind dem deutschen St. G. B. entnommen. Die Theilnahme ist mit äusserster Einfachheit in zwei Sätzen über Anstifter und Gehülfen behandelt, ohne Bestimmungen über Mitthäterschaft oder specielle Theilnahme. Anstifter ist, wer zur Begehung vorsätzlich bestimmt hat. — Ein besonderer Artikel über Zurechnung von strafschärfenden oder mildernden persönlichen Eigenschaften (Art. 50 des deutschen St. G. B.) ist nicht aufgenommen, sondern mit der kurzen Bemerkung umgangen, „der Anstifter wird bestraft wie wenn er das Verbrechen selber begangen hätte“; „der Gehülfe wird niedriger bestraft als wenn er der Thäter wäre“. In Beziehung auf Anstiftung ist in der kurzen Form, wie der Bericht ausführt, enthalten, dass erschwere oder erleichternde persönliche Eigenschaften dem Theilnehmer zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen, so dass also der Anstifter zum Kindsmord, wie wenn er das Kind tödtet, wegen gemeinen Mordes, dagegen die Mutter wegen Kindsmord zu verurtheilen wäre, ob sie selber tödte oder anstifte. Der für den Gehülfen gewählte Ausdruck für denselben Gedanken ist aber ungenügend.

Der Abschnitt über die Strafausschliessungs- und Milderungsgründe lehnt sich fast wörtlich an das deutsche St. G. B. an. Gewalt und Drohung sind zusammengezogen mit dem Nothstand und an Stelle der erforderlichen unabwendbaren Gefahr für Angehörige ist in richtiger Erweiterung dieselbe Gefahr für Andere gesetzt (vgl. S. 32 des Berichts des Justizcollegiums). Einzelne casuistische Sätze des deutschen St. G. B. sind übergangen: die Verjährung ist zwar unterschieden als Klag- und Straferjährung, jedoch sind verschiedene Fristen nicht angesetzt. — Der Kreis der Antragsverbrechen ist beträchtlich erweitert; in der Concurrenz schliesst sich das Gesetz an Deutschland an, doch soll die Gesamtstrafe die doppelte Höhe des Maximums erreichen können, zu welchem Ende die Gefängnisstrafe (3 Jahre) bis auf 6 Jahre, die Geldbusse (3000 Fr.) bis auf 6000 Fr. ausgedehnt wird.

Der allgemeine Theil des St. G. B. enthält entschiedene Vorzüge vor dem deutschen Strafgesetz, Manches ist musterhaft einfach.

Der besondere Theil schliesst sich enge an das deutsche St. G. B. an, so dass es bei der Mehrzahl der Bestimmungen einfache Wiedergabe desselben wäre, wenn man sie anführen wollte. Die Strafdrohungen sind oft milder als im deutschen St. G. B., aber im Vergleich mit den meisten schweizerischen hart. Hat das deutsche St. G. B. mildernde Umstände aufgestellt, so nimmt das Basler Gesetz einfach dieselbe Minimalgrenze für das Verbrechen, ohne sie besonders auf mildernde Umstände zu beziehen. Mord und Todtschlag stimmen mit dem deutschen St. G. B. in der Begriffsbestimmung überein. Die Strafe des Mordes ist lebenslängliches Zuchthaus. Der Todtschlag ist wie im deutschen St. G. B. mit dem ausserordentlich hohen Minimum von fünf Jahren versehen und bei schwerer Provocation ist sogar als Minimum neben ein Jahr Zuchthaus ein Jahr Gefängniss gesetzt, während das deutsche St. G. B. in diesem Falle und bei andern mildern den Umständen als Mindestmass sechs Monate Gefängniss zulässt. — Kindsmord, wie im deutschen St. G. B. gefasst, hat auch daselbe Minimum von drei Jahren, doch lässt Deutschland überdies bei mildernden Umständen ein Minimum von zwei Jahren zu.

Einfacher ist Basel, indem es mit Recht die casuistischen Sätze über Tödtung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein Hinderniss zu beseitigen oder sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen (§ 214 d. deutschen St. G. B.), sowie den § 215 über Todtschlag an Ascendenten nicht aufgenommen hat. Dagegen hat es dem deutschen Gesetz entsprechend den § 102 über Tödtung eines Einwilligenden acceptirt; Deutschland setzt ein Minimum von drei Jahren Gefängniss; Basel spricht ein bis zehn Jahre Zuchthaus oder Gefängniss nicht unter sechs Monaten. — In Nachahmung des deutschen St. G. B. (§ 166) war der Art. 84 betr. Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, angenommen worden. Es zeigte sich aber in der Anwendung im Fall Wacker-nagel,¹ dass er gegen die Verfassung verstiess und die Folge war die Abänderung des Artikels, der gegenwärtig nur auf Störung des Gottesdienstes lautet. Die Strafe ist in § 166 des deutschen St. G. B. auf Gefängniss bis zu drei Jahren gestellt; im Basler

¹ Der Basler Religionsprocess vom Jahre 1884 85. Bern. Verlag von Schmid, Franke & Co.

Gesetz erster Gestalt auf Gefängniss bis zu einem Jahr und der abgeänderte Art. 84 lässt neben Gefängniss bis zu einem Jahr Geldbusse zu. — Die Ehrbeleidigung, welche nach dem alten Gesetz sowohl Beschimpfung als Verleumdung und üble Nachrede umfasste und diese besonders Thatbestände bloß in den Strafzumessungsgründen andeutete, ist nach dem neuen St. G. B. § 129 ff. im Anschluss an das deutsche St. G. B. in die drei Thatbestände unterschieden. Die Strafe des alten Gesetzes war ein Tag bis vier Monate oder Geldstrafe von 2—400 Fr. für alle drei Fälle ununterschieden. — Das neue Gesetz ist strenger. Einfache Beschimpfung wird mit Gefängniss bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis 1000 Fr. bedroht, qualificirte Beschimpfung mit dem Doppelten. Die gleiche Strafe steht auf übler Nachrede. — Das deutsche St. G. B. droht für dasselbe Geldbusse oder Gefängniss bis zu einem, in qualificirten Fällen bis zu zwei Jahren. Verleumdung und verleumderische Creditgefährdung wird in einfachen Fällen mit Gefängniss bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe belegt, in qualificirten Fällen mit dem Doppelten. — Das deutsche St. G. B. setzt Gefängniss bis zu zwei Jahren, in qualificirten Fällen bis zu fünf Jahren und nicht unter einem Monat, bei mildernden Umständen mindestens ein Tag. — Das Basler Gesetz hat weder die Bestimmung über die Busse (§ 188 des deutschen G. B.) noch die zahlreichen Weiterungen in Bezug auf den Beweis (§ 190. 191), wissenschaftliche Kritik, Rügen der Vorgesetzten, Strafantrag derselben, Ermächtigung zur Verfolgung (§ 193. 196. 197).

Aus dem Polizeistrafgesetz vom 26. Sept. 1872 heben wir hervor: Strafen. Haft bis auf 42 Tage, mit Schmälerung der Kost bis auf drei Tage, Geldbusse bis 300 Fr. Als Vergehen sind angeführt: Versagung der Hülfeleistung bei öffentlicher Gefahr, Ungebühr gegen Polizeiangestellte (§ 28), Concubinat, Getrenntleben von Eheleuten, strafbare Liederlichkeit, Prostitution, Betrunkenheit, Bewirthen von Minderjährigen, Verführung junger Leute, Thierquälerei, Alarm und öffentliche aufreizende Reden (§ 66), Lärm, Unfug, — Gebrauch von Waffen oder Instrumenten bei Streit (§ 69), Landstreicherei, abergläubische Künste. — Auszahlung von Löhnungen in ungesetzlichen Münzsorten. § 164 bestimmt: Wer andere durch Zwang, Drohung, Ehrbeleidigung

oder Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht, an Verabredungen zum Behuf Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen, besonders durch Einstellung der Arbeit oder Entlassung von Arbeitern Theil zu nehmen, ebenso wer durch solche Mittel andere hindert oder zu hindern versucht, von solchen Verbindungen zurückzutreten, wird mit Haft bestraft. — Die bundespolizeilichen Gesetze sind durchweg berücksichtigt in der Form: Wer den Bestimmungen des Bundesgesetzes über zuwiderhandelt, unterliegt den dort festgesetzten Strafen; oder: Wer den durch Verordnung festgesetzten Bestimmungen zuwiderhandelt, wird mit Geldbusse bis . . . bestraft.

Das Strafgesetzbuch wie das Polizeistrafgesetz sind durch zahlreiche neuere Gesetze abgeändert worden. Gesetz vom 24. Januar 1881. Verschärfung des § 105 des P. St. G. in Bezug auf Bettler, Vaganten. (Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. XXIII. S. 282.) Beschluss vom 27. Juni 1881 betr. Abänderung des § 77 des St. G. B. (Veranlassung war der Mineralwasserfälschungsprocess) im Anschluss an das Bundesgesetz über Schutz der Fabrik- und Handelsmarken. (Zeitschr. Bd. XXIII. S. 280.) Wuchergesetz vom 9. April 1883 (Nachbildung des deutschen), eingeschaltet in's St. G. B. nach Betrug. (Zeitschr. Bd. XXV. S. 443.) Gesetz betr. Fälschung von Nahrungsmitteln vom 8. Januar 1883. (Zeitschr. Bd. XXV. S. 443.) Beschluss betr. Begnadigung vom 28. Mai 1883. Erschwerung derselben. (Zeitschr. Bd. XXVI. S. 476.) Beschluss vom 26. Oct. 1885 betr. Zahlung in ungesetzlichen Münzsorten, § 149 des P. St. G. — Eine grössere Zahl von modificirenden Beschlüssen über das Polizeistrafgesetz kann übergangen werden im Hinweis auf die bereinigte Textausgabe der materiellen und formellen Strafgesetze. Basel, Benno Schwabe, 1887. — Später sind zu nennen: Beschluss vom 24. Oct. 1888 betr. Art. 165 (Dienstbotenverhältniss, Stellenvermittlung. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXIX. S. 455). Aenderungen des Polizeistrafgesetzes vom 24. August 1887 betr. die §§ 38—41. 55. 57 (ausser Kraft erklärt). — Basel hat mit Bern und St. Gallen Uebereinkünfte betr. Stellung in Polizeifällen getroffen. (Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXIX. S. 457.) — Zur Strafprocessordnung vom 5. Mai 1862 ist eine wichtige Novelle vom 14. Nov. 1881 erlassen worden zum Zweck, die allgemein

bemerkbaren Uebelstände des Eingriffs der polizeilichen Voruntersuchung in die richterliche und einer doppelten Behandlung zu beseitigen. (Zeitschr. Bd. XXIII. S. 280. — Gesetze betr. die Strafrechtspflege. Benno Schwabe, Basel 1887. S. 124.)

Ausser den erwähnten Rechtsfällen sind anzuführen aus Zeitschrift f. schweiz. R. 1882. S. 477 betr. Nothwehr, Begünstigung. — Zeitschr. f. schweiz. St. R. Bd. I. S. 314 Fall Schill und S. 342 Unterschlagung und Betrugsversuch. Im Uebrigen gilt noch das S. 262 zum Schluss Bemerkte. Rechtsquellen: Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. II. III. Bearbeitet von *Schnell*.

Solothurn 1874 und 1885.

§ 91. Ueber das Strafgesetzbuch von 1859, vgl. S. 424. Das Gesetz von 1874 lehnt sich hauptsächlich an das Strafgesetzbuch des Cantons Zürich von 1870 an. Als Grund wird angeführt, dass die Einheit eines schweizerischen Strafrechts am besten dadurch vorbereitet werde, dass sich die cantonalen Gesetze einander möglichst zu nähern suchen, statt nach Originalität zu haschen, wo sie durch keine besondern Verhältnisse gerechtfertigt ist. Dieser ganz richtige Gedanke ist aber nicht consequent durchgeführt, indem vielfach statt unveränderter Uebernahme des Guten eine „originelle“ Veränderung vorgenommen oder das wirklich gute Originelle preisgegeben wurde für die Nachahmung des Schlechtern. Als eine Verirrung aber muss es bezeichnet werden, wenn im neuesten Gesetz von 1886, angesichts der Vorarbeiten zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, die Hingabe an das deutsche Strafgesetzbuch auch in dessen misslungenen Partien vollzogen wird.

Die Hauptpunkte, in welchen das Gesetz von 1874 sich unterscheidet von demjenigen von 1859, sind: Die Ausscheidung von Verbrechen und Vergehen in zwei besondere Abtheilungen ist weggefallen, die Eintheilung der Delicte im besondern Theil hat vielfache Aenderungen erfahren, namentlich in den gegen die Person gerichteten Verbrechen, welche in mehrere Titel ausgeschieden wurden. Die Lücken, welche das alte Gesetz hatte, wurden, soweit sie in der Praxis fühlbar geworden waren, ergänzt. Die Strafmittel und der Strafvollzug wurden zeitgemäss geändert.

Todesstrafe, körperliche Züchtigung und Eingrenzung sind weggefallen mit den näheren Bestimmungen über den Vollzug der Zuchthaus- und Einsperrungsstrafe. Der Rückfall, nach dem früheren Gesetz allgemein Schärfungsgrund (§ 66 ff.), hat nach dem neuen nur da eine Erhöhung des Strafmaximums zur Folge, wo es im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, in allen übrigen Fällen ist er bloss Strafmehrungsgrund. Die Fassung der Körperverletzung ist neu. Das alte Gesetz bedrohte die unvorsätzliche Tödtung mit Absicht auf Misshandlung mit Einkerkierung oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren; das neue die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang mit Einkerkierung bis zu zehn Jahren; die Bemessung der Strafe nach der Zeit der Arbeitsunfähigkeit wurde aufgegeben und die Art und Weise der Begehung zum Qualificationsgrund gemacht. Neu gefasst sind auch Urkundenfälschung, Unterschlagung und Betrug und neu eingefügt die Vorschriften über Ehrverletzungen, Hasardspiele und Lotterie. Von Interesse ist die Behandlung der Ehrverletzung nach dem früheren Recht (Civilprocessordnung § 1393—1401) und nach dem gegenwärtigen, wonach auf Verleumdung bloss Geldbusse bis höchstens auf 500 Fr. steht, auf Beleidigung Geldbusse bis höchstens 150 Fr.

Unter andern Neuerungen, welche als Mängel bezeichnet werden müssen, ist zu nennen die Nachahmung Zürich's in Art. 30 über die strafbare erfolglose Anstiftung und in § 56 über erfolglose öffentliche Aufforderung oder Anreizung zum Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen oder Anordnungen der competenten Behörden. Zürich beschränkt aber die Strafbarkeit der erfolglosen Anreizung auf das Verbrechen des Aufruhrs und der Widersetzung, während Solothurn weit darüber hinausgeht im Anschluss an die §§ 110, 111 des deutschen St. G. B.

Abgesehen von den angeführten Veränderungen des Gesetzes von 1859, ist der Grundzug desselben im Gesetz von 1874 erhalten geblieben, nämlich die Grundlage des Systems der Strafdrohung; Minima sind nicht gesetzt und dem entsprechend ist die Bestimmung der Thatbestände und die Strafdrohung äusserst einfach. Der Text schliesst sich möglichst an denjenigen des frühern Gesetzbuches an.

Das St. G. B. von 1886, 195 Paragraphen, ist eine theilweise Umarbeitung desjenigen von 1874 „mit Rücksicht auf den innigen

Zusammenhang des Strafrechts mit dem Strafprocesse“, welcher nach Volksbeschluss vom 4. Juli 1880 im Sinne der Vereinfachung des Verfahrens und behufs Erzielung von Kostenersparnissen einer Revision unterworfen werden sollte.

Die Richtung des neuen St. G. B. ist damit bezeichnet, dass es das Gesetz von 1874 wiedergiebt, einige Thatbestände verbessert, einiges an den Strafmitteln modificirt — und weitergehend in der bereits angedeuteten Weise das deutsche St. G. B. nachschreibt.

Mit Beziehung auf die Strafen sei auf die Zusammenstellung derselben für die neuern G. B., und betr. § 16 des frühern Gesetzes auf die bundesgerichtliche Entscheidung über die Unzulässigkeit einer Andersbehandlung der Geldstrager in Bezug auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe hingewiesen. § 20 stellt das Wirthshausverbot auf und § 23, 5 regelt es dahin: es kann auch ohne ausdrückliche Androhung als Zusatzstrafe bei allen Vergehen verhängt werden, die mit einem Wirthshausauftritt oder mit unmässigem Genuss von Wein oder andern geistigen Getränken in Verbindung stehen. — Als Schärfungen der Freiheitsstrafe sind genannt: Einzelhaft bis zu drei Monaten und bei Gefängnis magere Kost und hartes Lager. — Die bedingte Entlassung ist im Gesetz über das Strafverfahren geregelt.

Der nachtheilige Einfluss des deutschen St. G. B. tritt gleich im allgemeinen Theil heraus.

Der ganze Titel über den Versuch ist dem deutschen Strafgesetzbuch wörtlich nachgeschrieben und es kann nicht überraschen, wenn auch die Entscheidungen des Reichsgerichts im Gericht massgebend werden. Es ist eingehend dieser Punkt zu behandeln, wenn das Verhältniss der schweizerischen Gesetzgebung seit 1870 zur deutschen zu untersuchen ist. *Teichmann*¹ bemerkt, dass leider auch der § 28 dem wenig glücklich gefassten § 46 des deutschen St. G. B. über den straflosen Versuch nachgemacht ist.

Das Gleiche gilt von dem Titel über Theilnahme, dem nach früherer Weise noch die Begünstigung angeschlossen ist. § 29 entspricht der misslichen Bestimmung des § 47 des deutschen

¹ *Teichmann*, Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXVII. S. 476.

St. G. B. über die Mitthäterschaft. Auch die Anstiftung ist wörtlich abgeschrieben und damit ja nichts fehle, ist in § 31 (nach Zürich und dem Gesetz von 1874) die erfolglose Anstiftung strafbar erklärt — in verbesserter Auflage: nicht mehr als Versuch des Verbrechens, sondern als selbständiges Delict mit besonderem Strafsatz; ja es hat Solothurn 1886 sogar die Verschärfung aufgenommen, dass schon der Versuch, den Andern zu einer strafbaren Handlung zu bestimmen, mit Einsperrung bis zu zwei Jahren Gefängniss oder Geldbusse bestraft wird.

Diese Neuerung zusammengehalten mit der strafbaren Aufforderung oder Anreizung in § 59 (§ 56 alt), ist offenbar dem Einfluss des deutschen St. G. B. in den §§ 110. 111 zu verdanken und ist eine grundsatzlose blinde Nachahmung und eine Verschlechterung bestehenden Rechts. — Ebenso leicht wurde der § 33 dem deutschen § 50, der an anderer Stelle besprochen ist, nachgeschrieben und in § 41 überflüssigerweise noch § 59 aufgenommen. Richtig hat *Teichmann* a. a. O. bemerkt, dass es unzweckmässig war, in § 38 den willkürlich von § 54 losgerissenen § 52 des deutschen St. G. B. zu copiren und in § 40 dem Vorbild den Satz nachzusprechen: „ausser dem Falle der Nothwehr“.

Von grosser Einfachheit sind § 42 und 52 über den Strafausschliessungs- und Milderungsgrund der Jugend. Minderungs-, Milderungs-, Mehrungs- und Schärfungsgründe sind im fünften Titel unter derselben Bezeichnung zusammengeworfen. Die Bestimmungen über ideelle und materielle Concurrenz sind dem deutschen St. G. B. nachgeschrieben. Nach demselben berühmten Muster ist eine Verschärfung bei den Staatsverbrechen eingetreten. In den Vergehen gegen die Religion hat Solothurn grössere Zurückhaltung als Basel, welches hierin Deutschland gefolgt war, bewiesen; schon das Gesetz von 1874 hatte den § 88 des St. G. B. von Zürich übernommen, die Strafdrohung aber, welche sich dort auf Gefängniss bis zu zwei Jahren erstreckt, blieb in Solothurn auf sechs Monate beschränkt und selbst dieses Maximum ist im Gesetz von 1886 auf drei Monate reducirt worden. — § 73 droht Gefängniss bis auf drei Monate für eine Reihe specieller Vergehen, wie Arbeitsscheu, Verschwendung, wiederholte uneheliche Geburt, wenn die betreffenden Personen dadurch Andern zur Last fallen.

Die trefflichen Begriffsbestimmungen des Gesetzes von 1859 über Mord und Todtschlag sind beibehalten; der ganze fünfte Titel über Verbrechen und Vergehen gegen Leben und Gesundheit hat mannigfache Verbesserung empfangen, bis er vom Gesetzbuch von 1859 sich ausbildete zum heutigen, an's deutsche anlehenden Gesetz. Und dennoch erkennen wir in den heutigen Bestimmungen im Wesentlichen das Gesetz von 1859. Nicht nur die eigenthümliche Art der Strafdrohung, sondern die Thatbestände und die einfache kurze Art des gesetzlichen Ausdrucks führen auf jenes treffliche Gesetzbuch zurück und man ist unwiderstehlich gedrängt, das epochemachende Gesetzeswerk der Fünfziger Jahre eine Quelle des heutigen deutschen Strafgesetzes — das preussische Strafgesetzbuch von 1851 — zur Hand zu nehmen und zu vergleichen. Wir haben bereits das Solothurner Gesetz von 1859 vergleichend neben das preussische gestellt. In unserm speciellen Gegenstand, Verbrechen und Vergehen gegen die Gesundheit, zeigt sich Verwandtschaft, aber dennoch völlige Selbständigkeit des Solothurner Gesetzbuchs.

In der Ausbildung des heutigen Rechts von 1886, verglichen mit den ältern Gesetzen und mit dem deutschen Reichsstrafgesetz, zeigen sich interessante, höchst charakteristische Züge und neben der Aufnahme von Sätzen des letztern die Erhaltung des eigenen.

Nachdem Mord und Todtschlag wie im Gesetz von 1859 und im heutigen deutschen St. G. B. bestimmt sind, setzt der § 110: Auf Einsperrung bis auf fünf Jahre oder Gefängniß (ein Tag bis ein Jahr) ist zu erkennen: 1. bei Todtschlag in Folge schwerer Provocation; 2. bei Tödtung in geregelterm Zweikampf. Bei Zweikampf sind Aerzte und Secundanten nicht strafbar. — Die frühern Gesetze hatten noch beigefügt „wenn nur eine geringfügige Misshandlung beabsichtigt war.“ — Todtschlag ohne diese Milderungsgründe wird mit Zuchthaus bis auf 15 Jahre bestraft (Minimum ein Jahr, Deutschland mindestens fünf Jahre).

Diese einfachen, dem ältern Gesetz entsprechenden Bestimmungen genügen. Es wird nicht casuistisch ausgeführt wie im deutschen St. G. B.: Tödtung von Ascendenten, Tödtung eines Einwilligenden, Tödtung in Begehung eines andern Verbrechens oder zur Beseitigung von Hindernissen, noch über Beibringung von Gift (bei Körperverletzung). Nichts ist nöthig über

mildernde Umstände auszuführen und selbst die Tödtung im Zweikampf kann angemessen bestraft werden, ohne weitläufige Bestimmungen.

Die Körperverletzung hat, was nur zu billigen ist, die Gestalt wie im deutschen St. G. B. angenommen, es wird der Gebrauch des Messers, der hinterlistige Anfall, die Begehung durch Mehrere wie im alten Recht hervorgehoben. Aber trotz der Gleichheit des Inhalts ist wesentlich und zum Vortheil verschieden die Form, die auch in den frühern solothurnischen Gesetzbüchern oft angewendet wird. Die Körperverletzung wird nicht in eine Reihe von Paragraphen auseinander gerissen, sondern als Einheit erhalten und nach ihren hervorragenden Merkmalen folgendermassen bestimmt und bedroht: § 117. Wer vorsätzlich einen Andern körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt, macht sich der Körperverletzung schuldig und wird bestraft: 1. Wenn Tod verursacht wurde, mit Zuchthaus oder Einsperrung bis zu zehn Jahren. 2. Wenn 3. wenn 4. in allen andern Fällen mit Gefängnis bis zu drei Monat. — Es ist diese Art der Bezeichnung und Bedrohung ausserordentlich geeignet, was zusammengehört zusammenzufassen, kurz zu bestimmen, die Einzelheiten mit ihrem besondern Strafsatz aufzuführen. Es ist eine Form, welche auf das Thatsächliche und Einzelne hindrängt und den Verallgemeinerungen feindlich ist. — Im Solothurner Strafgesetz ist im fünften Titel mit 13 Paragraphen abgeherrscht, was im deutschen Gesetz mit 32 Paragraphen behandelt wird.

Sehr bemerkenswerth ist, dass das Solothurner Gesetz bei Ehrverletzung gar keine Gefängnisstrafe kennt, sondern blos Geldstrafe, im schwersten Fall 1000 Fr.; es entfernt sich nicht weit von andern cantonalen Gesetzen, welche blos eine Gefängnisstrafe von wenigen Tagen zulassen. Nach dem deutschen Gesetz hat es die Creditgefährdung aufgenommen.

Die Uebergangsbestimmungen am Schlusse enthalten, was bei andern Strafgesetzbüchern oft zu vermissen ist, die Aufzählung aller Strafbestimmungen früherer Gesetze und Verordnungen, welche noch in Kraft bestehen. Anzuführen ist das Gesetz vom 25. Februar 1879 gegen den Wucher. Vgl. Zeitschrift f. schweiz. Recht Bd. XXII. S. 151. Das St. G. B. von 1886 ist ebenda von *Teichmann* besprochen Bd. XXVII. S. 446. 485, gleichenorts

Processordnung vom gleichen Datum. Weitere Besprechungen in Zeitschr. d. bern. Juristenvereins Bd. XXI. S. 497 v. *Affolter*; im Gerichtssaal 1886. S. 396 von *Fuld*. — Zeitschr. f. schweiz. St. R. Bd. I. S. 81, strafrechtl. Bestimmungen der Verfassung von 1887. Dasselbst S. 351. Fall Kellerhals. Bd. II. S. 108 betr. jugendliche Personen. Schärfung der Freiheitsstrafe. S. 112. Strafvollzug. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXVI. S. 445. Zwangsarbeitsanstalt.

St. Gallen 1886.

§ 92. Ueber das St. G. B. von 1857 vgl. S. 400 ff. Das neue Gesetzbuch vom 25. Nov. 1885, in Kraft seit 4. Jan. 1886, 202 Paragraphen, ist in vielen Stücken formell und materiell eine Verbesserung des alten, unter Berücksichtigung der neuern schweizerischen und des deutschen St. G. B. Mehr als andere neue Gesetzbücher hat es das alte conservirt; selbst in Bezug auf das Formelle der Anordnung und die Sprache gilt für das neue Gesetz, was vom alten (S. 401) gesagt ist.

Im Anschluss an das frühere Gesetz wird als Verbrechen die Handlung bezeichnet, welche mit Criminalstrafe oder neben einer solchen mit Correctionalstrafe bedroht ist; als Vergehen, was ausschliesslich mit Correctionalstrafe, als Uebertretung, was mit polizeilicher Abwandlung bedroht ist. Zuchthausstrafe, früher von sechs Monaten bis auf Lebenszeit, ist nun geschieden in lebenslängliche und zeitliche von 1—20 Jahre. Arbeitshaus drei Monate bis sechs Jahre (statt ein Monat bis zwei Jahre), Gefängniss ein Tag bis zwei Jahre (statt bis ein Jahr). — Die Geldstrafe darf den Betrag von 10,000 Fr. nicht übersteigen. — Kein anderes Gesetz hat so umfänglichen Gebrauch von diesem Strafmittel gemacht. „Wenn der Verurtheilte arm ist, oder für ihn oder die Seinigen aus der Geldstrafe ein Nothstand zu besorgen ist, so ist statt derselben auf Gefängniss und, wenn sie über Fr. 1500 betragen würde, auf Arbeitshaus zu erkennen. Ein Tag Gefängniss = 5 Fr., ein Tag Arbeitshaus = 10 Fr.“

Es entspricht der Prävalenz der Geldstrafe, dass der Schaden, der bezweckt oder angerichtet wurde, für die Strafe entscheidend wird. Minima sind nicht angesetzt (Brandstiftung ausgenommen) und meist ist neben Zuchthaus auch Arbeitshaus gedroht, so dass

der Richter sehr weite Straf Grenzen hat (z. B. bei Kindsmord, Todtschlag). Der Strafwerth des Delicts wird bei reicher Casuistik mit dem Maximum bezeichnet.

Ueber Dolus und Fahrlässigkeit enthält der Art. 22 noch die alten doctrinellen Sätze; in Art. 28 ff. wird die Vollendung definirt und über den strafbaren Versuch mit absolut und relativ untauglichen Mitteln und am untauglichen Object bestimmt. Versuch ist nur strafbar, soweit Arbeitshaus angedroht ist, — § 32 bedroht auch die erfolglose Anstiftung als Versuch, § 34 die Nichthinderung als Begünstigung.

§ 37 enthält den sonderbaren Satz, dass mehrere nacheinander verübte strafbare Handlungen der gleichen Art, wie z. B. mehrere Diebstähle, Betrugshandlungen, Körperverletzungen u.s.w. zusammenzurechnen und miteinander als fortgesetztes Verbrechen zu bestrafen sind. So ungeschickt wie möglich sind die Bestimmungen über Concurrenz und Verjährung, welch' letztere durch Aufnahme der Strafverjährung erweitert wurde und nun im Strafgesetzbuch eine einzig dastehende Breite und Unterscheidungsspielerei aufweist.

Der specielle Theil hat die Anordnung, dass der I. Abschnitt die Verbrechen gegen das Vermögen und die öffentliche Treue enthält (widerrechtliche Aneignung, Betrug und Untreue, Eigenthumsbeschädigung, Bedrohung und Gefährdung verschiedener Rechte); der II. Abschnitt Vergehen gegen die Ehre; der III. gegen die persönliche Freiheit; der IV. gegen Gesundheit und Leben; der V. gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit und Bestand des Staates; der VI. gegen den confessionellen Frieden; der VII. gegen die Sittlichkeit; der VIII. gegen besondere Familienpflichten und Trunksucht. — Als Anhang folgen Bestimmungen gegen Pressvergehen und Thierquälerei.

Gegen diese Systematik ist einzuwenden; es soll aber nicht zuviel Gewicht darauf gelegt werden. Die Delicte eines jeden Titels sind so geordnet, dass die leichteren voranstehen.

Trotz der durchgehenden massgebenden Berücksichtigung des Werthes der widerrechtlich angeeigneten Sache für die Strafe sind die Bestimmungen insbesondere über Diebstahl sehr einfach, man kann im Vergleich mit andern Gesetzen sagen, — musterhaft. Unnötig sind die Worterklärungen über Einsteigen, Erbrechen, Gewaltanwendung.

Eigenthümlich und interessant ist die selbständige Bedrohung der Verletzung der Were in diebischer Absicht, Art. 60. — Die Strafe einfachen Diebstahls und der Unterschlagung ist noch in erster Linie Geldstrafe. Die Eigenthumsschädigung wird verschieden bedroht, je nach dem angerichteten Schaden und der Art der Begehung aus grober Fahrlässigkeit, aus Muthwillen, aus Bosheit, Rache oder „Eigensucht“. Die Bestimmungen hierüber sind casuistisch. Unter diesem Titel erscheint auch Brandstiftung und als Zeichen der Zeit der Dynamitartikel 101. Wer demgemäss mit einer Patrone Dynamit oder Pulver in der Absicht, ein Gebäude oder eine bewegliche Sache zu beschädigen, diesen Erfolg bewirkt, wird bestraft mit Zuchthaus von 5—20 Jahren oder mit mindestens zwei Jahren unter mildern Umständen.

Art. 103 bedroht das unberechtigte Erbrechen von Schlössern, Siegeln, verschlossenen Briefen.

Die Ehrverletzung ist ausführlich behandelt und die Strafen sind versechsfacht worden, verglichen mit dem Gesetz von 1857. Damals wurde Beschimpfung nur mit Geldstrafe von 50 bis 150 Fr. belegt, jetzt kann neben der Geldstrafe auf Gefängniss bis zu zwei Monaten erkannt werden. Verleumdung, früher mit Geldbusse oder Gefängniss bis zu 1 Monat bedroht, ist jetzt mit Geldbusse bis 2000 Fr. und Gefängniss bis zu 6 Monaten berücksichtigt und die Strafe kann auf das Doppelte erhöht werden, wenn die Beleidigung gegen eine Behörde oder ein Mitglied einer solchen oder gegen einen öffentlichen Angestellten in Ausübung des Dienstes gerichtet war.

Eingehend sind die Verbrechen gegen das Eigenthum behandelt. Die Strafen sind milde. Vorsätzliche Tödtung kann bestraft werden von 1 Tag Gefängniss bis zu 15 Jahren Zuchthaus oder mit Arbeitshaus. Nicht zu billigen ist die Definition von Todtschlag nach dem Affect und von Mord nach dem Merkmal der Ueberlegung, richtig ist auf diesem Boden nur die lückenlos ergänzende Bestimmung des deutschen St. G. B.

Wie trotz der Redigirerei und Commissionssitzerei und Rathsberratherei verständnisslos gearbeitet werden kann, zeigt sich gerade hier. Der Art. 127 sagt, wie Art. 133 des alten Gesetzbuchs: „Wer durch eine rechtswidrige Handlung den Tod eines Menschen verursacht, macht sich der Tödtung schuldig.“ — Wenn

hierauf das Gesetz von 1857 noch Bestimmungen hinzufügt über Vollendung und zureichende Ursächlichkeit, sowie über die Nebenursachen und die Möglichkeit der Hülfe, so ist das vom damaligen Standpunkt zu begreifen — vom heutigen nicht und kein neueres Gesetzbuch konnte dem Codex von 1886 darin Vorbild sein.

Der angeführte Art. 127 des neuen, 133 des alten G. B., legt den Erfolg der That zu Grunde, die erfolgte Tödtung. Nach diesem Standpunkt bleibt es Tödtung, wenn auch die Absicht bloß auf Körperverletzung ging und der Tod als Wirkung der Handlung sich ergab. Demgemäss sagt denn auch consequent das frühere Gesetz, „wer auch ohne den Willen, zu tödten, einen Andern so verletzt, dass der Tod daraus erfolgt, ist gleichfalls als Todtschläger anzusehen.“ — Ganz anders das Gesetz von 1886. Der Art. 127 scheint vom Gesetzgeber völlig vergessen zu sein, wenn er den Art. 131 von der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang aufstellt. Es genügt nicht, dass diese Art der Körperverletzung unter die Tödtungsverbrechen gestellt werde. Es ist eine Grundfrage der Construction zu lösen und der Art. 131 ist ein Widersinn gegen Art. 127.

Dass St. Gallen die Anstiftung ohne Erfolg als Versuch bestraft, die Anzeige- und Verhinderungspflicht aufstellt, den Versuch mit untauglichen Mitteln und einem untauglichen Object ausdrücklich strafbar erklärt, ist bereits bemerkt. Es sind Theilerscheinungen, zu deren Ergänzung gehört, dass es die Aufreizung zum Aufruhr und zur Widersetzlichkeit, die Aufreizung zum gewaltsamen Umsturz der staatlichen Ordnung, oder zu gewaltsamer Aenderung oder Beseitigung staatlich geschützter Institutionen der bürgerlichen Gesellschaft, oder zur Verübung von Verbrechen oder Vergehen, oder zur Bedrohung oder Verfolgung einzelner Personen oder ganzer Bevölkerungsklassen, auch wenn sie nicht gegen eine bestimmte Person und nicht auf Verübung einer zum Voraus bezeichneten strafbaren Handlung gerichtet war — bestraft. Derselben Strafe unterliegt, wer die von Andern verübten Verbrechen und Vergehen öffentlich zur Nachahmung empfiehlt. Die Ergänzung erforderte noch den Dynamitartikel und zum Schluss die sechsfache Erhöhung der Strafe der Ehrverletzung und die Verdoppelung dieser zu Gunsten der Behörden und Be-

amten, die Feststellung des Art. 164, welcher im weitesten Umfang, weitergehend selbst als das deutsche Strafgesetzbuch, die Denunciationspflicht für Jedermann aufstellt.

Man muss sich dabei wirklich fragen: Ist das Volk von St. Gallen so grundverschieden vom „freien Volk von Glarus“ und ist jener Canton ebenso grundverschieden von allen andern Schweizercantonen, deren Gesetzbücher solche Sätze nicht für nöthig halten?

Art. 192 stellt die Betrunkenheit, welche öffentliches Aerger-niss erregt, unter Strafe und lässt dem gewohnheitsmässigen Trinker Geldstrafe bis 150 Fr. oder Gefängniss bis zu einem Monat zu Theil werden.

Während andere Cantone ihre Wuchergesetze in's Strafgesetz eingefügt haben, hat dies St. Gallen mit dem seinigen vom 21. Mai 1884 (Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXV. S. 634) nicht gethan. — Art. 207 führt die durch das neue St. G. B. aufgehobenen alten Gesetze mit Strafbestimmungen an. Vgl. vorstehend S. 408. Ueber das St. G. B. von 1886, vgl. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXVII. S. 479 (*Teichmann*). Zeitschr. f. d. ges. St. R. W. Bd. VI. S. 726 (*v. Lilienthal*). Treffliche Bemerkungen über das Gesetz vom 26. Nov. 1873, Kanzelparagraph, wie er auch in andern Strafgesetzbüchern aufgenommen wurde, in Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XIX. S. 87.

Freiburg 1873.

§ 93. Ueber das St. G. B. von 1849 vgl. vorstehend S. 361 ff. Das neue Gesetzbuch hat von allen schweizerischen St. G. B. die grösste Paragraphenzahl, nämlich 464. Es hat in manchen Stücken das neue Verbesserungen aufzuweisen, aber viel zahlreicher sind die Verschlechterungen und im Ganzen und vom Standpunkt der Zeit seines Entstehens aus betrachtet, ist das neue nicht so gut wie das alte. Es ist fast unbegreiflich, wie im Jahr 1873 noch eine solche Sammlung von Satzungen aus verschollenen Gesetz- und Lehrbüchern zusammengetragen werden konnte. Dieselben Delicte werden als Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen mehrfach aufgeführt.

Das Gesetzbuch trägt den Charakter der Härte. Mit dem

Gesetz von 1849 hatte dieser Canton als erster die Todesstrafe und mit andern Cantonen die Kettenstrafe und die körperliche Züchtigung abgeschafft. Das neue Gesetz führt die Todesstrafe wieder ein; die Strafdrohungen sind härter als in den andern St. G. B. und während diese selten oder nie Minima setzen, statuirt Freiburg sie als Regel.

Zeitliche Reclusion von sechs Monaten bis zu 30 Jahren, daneben Gefängniss von einem Monat bis drei Jahren. Wie hierin die Veränderungen gering sind, so ist auch die Verbannung noch wie früher ein bevorzugtes Strafmittel innerhalb der durch die Bundesverfassung auferlegten Beschränkung.¹ Es sind sieben criminelle Strafmittel, worunter Polizeiaufsicht, genannt. — Das dritte Buch von den Vergehen nennt zwölf Strafmittel, wobei Zuchthaus von einem Monat bis zehn Jahren und Gefängniss bis vier Monate, ferner Eingrängung, Verweis, Wirthshausverbot. Zum dritten Mal ist ein Strafmittelverzeichnis aufgestellt bei den Polizeiübertretungen: Gefängniss bis zu zehn Tagen, Geldbusse bis zu 50 Fr., Confiscation. Es ist augenfällig, dass ebenso wenig als die strafbaren Handlungen aus einem innern Grunde solcherweise gedreithelt werden können, die Strafmittel und insbesondere die Freiheitsstrafen auf gleiche Art angemessen verschieden einzurichten sind.

Ueber Vorsatz, Vorbedacht und Fahrlässigkeit ist ausführlich mit Berücksichtigung des error und der Aberration gehandelt. — Die Bestimmungen über den Versuch sind im alten Gesetzbuch besser, einfacher und milder, das Neue unterscheidet den einfachen Versuch — als Anfang der Ausführung und das *délit manqué*, wenn der Thäter alles Mögliche gethan hat, um von der Handlung nicht mehr abstehen zu können; für beide Arten sind besondere Strafgrenzen mit Minimum und Maximum zugeschnitten. — Die Theilnahme ist im Wesentlichen wie im frühern Gesetz behandelt, jedoch ist ebenfalls eine nachtheilige Herbeiziehung doctrineller Sätze und eine umständliche Breite zu tadeln, so im § 43. „Der Urheber ist Hauptursache, sei es etc.“; der alte § 40 ist einfacher und sachlicher; so in Bezug auf Weiterungen über Mit-

¹ Decret vom 1. Mai 1860, um den Art. 292 des G. B. von 1849 in Uebereinstimmung mit der Bundesverfassung zu setzen.

thäterschaft, Strafzumessung, Widerruf der Anstiftung. Wie im alten sind noch Verbrechen im Complot und von Mitgliedern einer Behörde oder Corporation angeführt. — Der Strafausschliessungsgrund der Jugend ist durch Einschlebung der Altersgrenze von 16 Jahren complicirt worden; die Nothwehr ist ohne Rücksicht auf die neuere Entwicklung noch mit den Beschränkungen versehen, dass die Hülfe der Obrigkeit oder Anderer nicht erhältlich gewesen sei etc. — Bei Verbrechen, auf welche Todesstrafe oder lebenslängliche Reclusion gedroht ist, kann auf mildernde Umstände erkannt werden, in welchem Falle der Richter zeitliche Reclusion aussprechen kann. — Bei Concurrenz trat nach dem frühern Gesetz die schwerste Strafe ein, wobei die Mehrheit der Delicte als Erschwerungsgrund in Betracht kam, nach dem neuen Gesetz kann die schwerste Strafe ein Drittel erhöht werden.

Im speciellen Theil stehen neben den Verbrechen gegen den Staat diejenigen, die sich auf die Religion beziehen. Strafe: Reclusion bis zu vier Jahren oder Einsperrung von mindestens sechs Monaten. — Die Vorschriften über Mord und Todtschlag schliessen sich unter Herabsetzung der Minima im Wesentlichen den ältern an, wobei Vergiftung, Verwandtentödtung besonders qualificirt werden. Neu aufgenommen sind die Art. 125 über die Feststellung des Thatbestandes der Tödtung, Art. 128 über Einwilligung des Getödteten und Art. 129 über Strafmilderung bei Tödtung in Wahrung der Hausehre. — Kindsmord ist wie im frühern Gesetz gefasst, erforderlich ist Tödtung während, oder 24 Stunden nach der Geburt; das Merkmal der Lebensfähigkeit liess man fallen und erwähnte nicht die Unehelichkeit. Die Strafe wurde erhöht. Vier bis zwölf Jahre Zuchthaus, bei Vorbedacht sechs bis zwanzig Jahre. Körperverletzungen sind wie im Gesetz von 1849 behandelt, ebenso die Schriftfälschung nach Waadt. (Vgl. vorstehend S. 366. 367. Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XIX. S. 84 und Zeitschr. f. schweiz. St. R. Bd. II. S. 223. Fall Ruerat.) Art. 219. „Einen Raub begeht, wer in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, Gewalt gegen eine Person gebraucht etc.“ Dieselben Erschwerungsgründe wie im frühern Gesetz: Erwähnung der Martern, um zu erpressen, und des Räuberhauptmanns. (Gesetz v. 1849 §§ 203—209. — Vgl. vorstehend S. 367.)

Diebstahl ist äusserst complicirt entwickelt: Berücksichtigung des Diebstahls an Miteigenthum und hereditas jacens, grösste Ausführlichkeit in den Qualificationsgründen und in den Worterklärungen über Einsteigen, Einbruch, falsche Schlüssel, über Gegenstände, welche der öffentlichen Treue anvertraut sind, und complicirte Strafdrohung nach Beträgen. Auch diese Partie ist dem Gesetz von 1849 entnommen.

Die zweite Abtheilung des Gesetzbuches über Vergehen beginnt mit den Vergehen gegen den Staat und wiederholt die schlimmsten Productionen früherer Particularrechte und des preussischen Gesetzbuches auf diesem Gebiete. Der Satz zwar ist aufgegeben, dass einer Geldbusse oder Gefängnisstrafe verfällt, wer gegen Verordnungen oder Gesetze sich verfehlt, auf welche keine bestimmte Strafe gedroht ist. Das Gesetz von 1849 hat den Art. 310 über schriftliche oder mündliche Aufreizung zum Ungehorsam wider die Gesetze oder die Behörden auch durch das Mittel der Ausstreuung falscher Gerüchte oder des Missbrauchs der „Religionsgefahr“; — die Strafe war Gefängnis oder Cantonsverweisung.

Das neue Gesetz von 1873 bedroht 1. die öffentliche Anreizung oder Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, Behörden und Reglemente. — Strafe: Gefängnis von mindestens 30 Tagen oder Geldbusse. 2. Das auf böswillige Weise und durch beliebige Mittel verursachte Getümmel oder aufrührerische Zusammenrottung oder den Versuch hiezu. — Strafe: Zuchthaus bis drei Monate (correctionell) oder Geldbusse. (Das alte Gesetz bedrohte etwas Aehnliches ohne politische Beimischung mit Geldbusse oder blosser Haft.) 3. Das böswillige Tragen von Verbindungs- und Vereinigungszeichen, welche geeignet sind, den Geist des Aufruhrs zu verbreiten; das Ausstellen, Verkaufen, Verbreiten derselben. — Strafe: Gefängnis von mindestens 15 Tagen. (§ 93 des preussischen St. G. B.) Art. 324 belegt die „Vergehungen gegen die Ehre des Staates“ — wie das alte Gesetz, — „gegen die öffentliche Ordnung“, wie sich das neue ausdrückt, mit der Strafe der Beleidigung von Behörden und Beamten während der Ausübung ihres Berufs oder in Beziehung auf denselben: Gefängnis von zwei bis vier Monaten oder Geldbusse, in schweren Fällen Zuchthaus bis zu zwei Jahren. — Als neue Errungen-

schaft schliesst sich an Art. 330, dass mit Gefängniss bis zu drei Monaten oder mit Geldbusse bestraft wird, wer die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit öffentlich mit Behauptung entstellter Thatsachen dem Hasse und der Verachtung aussetzt.

Art. 346 bedroht Gotteslästerung und Verspottung christlicher Confessionen und ihrer Gebräuche mit Gefängniss von mindestens 15 Tagen. Der Titel über die Vergehen gegen die Religion umfasst sechs Paragraphen. Durch Gesetz vom 15. November 1875 wird Art. 346 aufgehoben, um dem Art. 49 der Bundesverfassung zu genügen. Art. 361 behandelt den Markenschutz. Art. 368. Beihülfe zum Selbstmord. Art. 369: Wer aus Irrthum, Unachtsamkeit, Einfältigkeit oder Unwissenheit, ungenügende oder unwirksame Mittel, die er zur Tödtung für tauglich hielt, verwendet, wird mit Einsperrung im Zuchthaus bis zu drei Monaten oder mit Gefängniss bestraft. § 397. Wer ein Mädchen unter 18 Jahren verführt, wird mit Einsperrung im Zuchthaus bis zu einem Jahre bestraft. Stand das Mädchen im Dienste des Verführers, so wird das höchste Strafmass angewendet. Gleiche Strafe trifft die Frauensperson, welche einen Jüngling unter 18 Jahren verführt.

Beschimpfung wird mit Geldbusse von fünf bis zehn Fr. oder mit Gefängniss von drei bis sechs Tagen bestraft; öffentliche Beschimpfung: vier Tage bis sechs Wochen. Verleumdung: fünfzehn Tage bis zwei Monate; öffentliche Verleumdung: zwei bis sechs Monate. Art. 409 ist offenbar Nachbildung des § 193 des deutschen St. G. B.

Bemerkenswerth in Bezug auf die Stellung von Sicherheit ist die Bestimmung des Art. 365 (Titel Vergehen gegen öffentliche Treue und Glauben). Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht eingegangenen Verpflichtung oder einem eidlichen, vor dem Richter abgegebenen Versprechen zuwiderhandelt, soll mit Geldbusse bis auf 300 Fr. oder mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft werden. Der Satz findet sich schon im St. G. B. von 1849, Art. 339. Vgl. deutsches St. G. B. § 162.

Das St. G. B. ist besprochen in *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XIX. S. 83. Gleichzeitig mit dem St. G. B. wurde das

Gesetz über den Strafprocess und die Organisation promulgirt. Das Gesetz vom 15. Nov. 1875 bestimmt an Stelle des Art. 346: Wer öffentlich die Kirche, religiöse Körperschaften, Gebrauch geheiligter Gegenstände beschimpft etc. Strafe, Geldbusse, Gefängniss bis zwei Monate. — Gesetz vom 15. Mai 1875. Strafbestimmung gegen escroquerie in correctionellen Fällen, da der Code pénal geringe Fälle nicht berücksichtigt. Ergänzung des Art. 229 des Code. — Gesetz vom 20. Nov. 1877 betr. Abänderung des Art. 82. Execution bei Geldbussen. Beschluss vom Januar 1881 betr. Vollzug von Freiheitsstrafen. — Minderwichtige Gesetze strafrechtlicher Beziehung sind angeführt und besprochen in Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. XXVII. S. 482. Steuerdefraudation. 485. Polizeiagenten. Bd. XXIX. S. 557. Bahnpolizei. Wirthschaftsgesetz.

Tessin 1873.

§ 94. Ueber das St. G. B. von 1816, welches mit zahlreichen Veränderungen bis zum gegenwärtig geltenden Gesetz in Kraft blieb, vgl. vorstehend S. 198. Das Gesetz von 1816 war für seine Zeit ein ausserordentlich gutes Erzeugniss nach Form und Inhalt und um so höher zu stellen, als es zwischen so verschiedenen Grundwerken, wie dem bayrischen und österreichischen Gesetzbuch und dem Code pénal von 1810, mit sicherem Tact und grosser Selbständigkeit wählte.

Die Vorzüge des neuen bestehen darin, dass die Strafmittel den Zeitforderungen angepasst sind, dass die Thatbestände der neuen Wissenschaft entsprechen und dass die Methode des Gesetzbuches mit grosser Consequenz durchgeführt ist. Die Redaction ist sorgfältig, die Anlage und Eintheilung durchdacht und in den Strafdrohungen zeigt sich das Bestreben genauer Anpassung an das Delict. Die Mängel ergeben sich aber aus der Methode selbst. So casuistisch ist kein anderes Gesetz und keines versucht in so engbegrenzter Weise die Richter zu binden. Es hat 430 Paragraphen.

Schon das alte Gesetz hatte die Abstufung der Strafmittel nach Graden. 1. Reclusionne perpetua, mit dreijähriger Einzelhaft und allmähigem Uebergang zu gemeinsamer Arbeit. Reclusionne

temporanea, sie theilt sich in fünf Grade. 1. von vier zu acht Jahren. 2. von acht zu zwölf Jahren. 3. von 12 zu 16 Jahren. 4. von 16 zu 20 Jahren. 5) von 20 zu 24 Jahren. Jeder Stufe entsprechend ist die besondere Dauer der Einzelhaft festgesetzt: acht Monate bei Verurtheilung von vier zu acht Jahren, zehn Monate bei Verurtheilung von acht zu zwölf Jahren, zwölf Monate bei höherer Stufe. Ebenso wird die *detenzione* in fünf Grade eingetheilt: 1. von drei Tagen bis zu drei Monaten. 2. von drei Monaten bis zu einem Jahr. 3. von einem Jahr zu zwei und so weiter, jeder Grad ein Jahr mehr. Wenn die Detention ersten Grades bloß drei Tage beträgt, so kann sie im eigenen Hause abgebußt werden, unter strengster Vorschrift der Durchführung und gegen Uebertretung. Selbst bei der *degradazione civica* und bei der *interdizione* sind je vier Grade angebracht und bei Geldbusse acht Grade von 25—5000 Fr.

Die Strafdrohung bei den einzelnen Verbrechen ist in Graden vom so und sovielten bis zum xten angegeben und wo mildernde Umstände oder Mehrungsgründe erwähnt werden, ist in Graden die Minderung oder Mehrung bezeichnet. Die Anwendung dieser Methode bei den Art. 37. 38 ff. (mildernde Umstände) zeigt die ganze Verirrung dieses Vorgehens. Eine solche Abstufung und Gradeintheilung widerspricht ebenso sehr dem Grundsatz der Einfachheit und Volksthümlichkeit eines Gesetzes als der tatsächlichen Mannigfaltigkeit der Fälle und der Schuld, die sich nicht in solcher Weise schematisiren lassen.

Entsprechend dieser Grundlegung ist das Gesetz sowohl in der Systematik des Stoffes als im Einzelnen der Thatbestände reich an Unterscheidungen und Einzelfällen, alles kunstreich mit den Graden der Strafe verbunden. Bedingte Entlassung (*liberazione anticipata*) bei zeitlicher Reclusion und bei Detention über dem zweiten Grade findet bei tadelloser Aufführung nach drei Vierteln der Strafzeit statt.

Versuch ist vom *delitto mancato* in bekannter Weise geschieden. Es tritt Strafminderung um ein oder zwei Grade, und bei *delitto mancato* um einen Grad ein. — Verjährung der Klage. Verjährung der Strafe. Die Strafe verjährt nicht bei Verbrechen mit lebenslänglicher Reclusion bedroht, noch bei zeitlicher über den zweiten Grad hinaus. Art. 59 erwähnt drei Kategorien von

autori, der folgende vier Catagorien der complici. Art. 61 und 62 (Art. 58, 59 des Entwurfs) behandelt die *circonstanze e qualità inerenti alla persona* und die *circonstanze materiali*.

Sehr ausführlich sind die Bestimmungen über Amtspflichtverletzung der Advocaten und über sonstige Vernachlässigung von Berufspflichten der Aerzte u. A. Die Verweigerung der Hülfe ist nach französischem Recht unter Strafe gestellt — Die Begünstigung wird unter dem Titel „Vergehen gegen die Justizverwaltung“ behandelt (Personenbegünstigung, Sachenbegünstigung und Hehlerei). — Das Capitel über Anstiftung zur Begehung von Verbrechen und über Verbindung von Verbrechern bestimmt, dass wer mit Ansprachen, öffentlichem Aufruf mit Drohungen, Verlockungen und Versprechen Andere anreizt, den Gesetzen oder Anordnungen der competenten Behörden ungehorsam zu sein, und gegen dieselben Hass und Unzufriedenheit erweckt, bestraft wird mit Detention vom ersten zum zweiten Grade. — Die Verbindung zur Begehung von Verbrechen ist für sich allein schon strafbar. Sehr eingehend sind die Vergehen *contro il buon costume et contro l'ordine delle famiglie*. Beispiele casuistischer Ausführlichkeit sind die Bestimmungen über Entführung, Ehebruch, Aussetzung, Tödtung. Die strafbare Hülfeleistung zum Selbstmord ist nach einer Menge besonderer Umstände specialisirt. — Ueber Duell finden sich keine besondern Bestimmungen. Ein besonderes Capitel ist der schlechten Behandlung eines Familiengliedes gewidmet mit ernstern Strafen. — Verleumdung wird bestraft mit Detention vom ersten zum zweiten Grad oder Geldstrafe vom zweiten zum dritten Grad. (Drei Tage bis drei Monate, drei Monate bis ein Jahr, 26—50, 50—250.) Beschimpfung, Detention des ersten Grades und Geldbusse vom ersten zum zweiten. Die Strafe wird um einen Grad erhöht, wenn gegen Zeugen, Experten oder Advocaten die Beleidigung ging, um einen Grad erniedrigt, wenn sie erfolgte auf Provocation. Art. 367 stellt die Ausbeutung Minderjähriger unter Strafe.

Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. XXI. S. 258. Besprechung des St. G. B. Bd. XIX. S. 87. Gesetz betr. Strafvollziehung Bd. XXVI. S. 477. Decret vom 4. März 1883 betr. theilweise Revision der Verfassung. (Abschaffung des Schwurgerichts.) Bd. XXVII. S. 485 (Gendarmerie). S. 482. Abänderung einiger

Artikel des St. G. B. (Münzfälschung, Banknoten) Bd. XXIX. S. 459. Abänderung der Strafprocessordnung vom 8. Dec. 1855. Art. 168. S. 462. Abänderung des Organisationsgesetzes vom 1. Mai 1883, provisorisch bis zum Erlass einer neuen St. P. O. (Reduction des Instructionspersonals). Gesetz betr. Stimmregister von 3. Dec. 1888 in Beziehung auf Art. 98 des St. G. B. — *E. Gabuzzi* im Repertorio di giurisprudenza patria, eine Reihe von Studien über die Revision der Strafprozessordnung. — Von weiterem Interesse ist der Fall Lafferma, bundesgerichtliche Entscheidungen Bd. XI. S. 250.

Genf 1874.

§ 95. In Genf galt bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzbuches der Code pénal von 1810. Es ist bereits (S. 190 ff.) dargethan worden, mit welchen Einschränkungen dieser Satz zu nehmen ist, wie eine fundamentale Veränderung mit Beseitigung der Minima herbeigeführt wurde und wie man rasch die Mängel des Code zu beseitigen bestrebt war. Ueber die Entwürfe und Novellen bis 1874 vgl. S. 196. Die Vorarbeiten zum gegenwärtigen Gesetzbuch sind einlässlich besprochen in Rapport de la Commission chargée de réviser nos lois pénales présenté à l'appui du projet d'un nouveau code pénal, Genève Août 1874. Die Commission beschloss, entourée de différents codes modernes ein speciell genferisches Werk zu schaffen. Trotz der grundsätzlichen Anlehnung an den Code und die eingebürgerten Begriffe ist das deutsche Recht, wo es Verbesserungen bietet, berücksichtigt worden. Vermöge des Systems mildernder Umstände ist es äusserst milde, während die Strafinima oft als Härte erscheinen.

Criminalstrafen sind: Lebenslängliches Zuchthaus (Réclusion), zeitliches von drei Jahren bis zu 20, vorbehältlich die im Gesetz ausgenommenen Fälle, Verbannung von 2—10 Jahren. Correctionelle Strafen sind: Gefängniss von sechs Tagen bis zu fünf Jahren. Busse von 30 Fr. bis zu 5000 Fr. Polizeistrafen: Polizeiarrest von einem Tag bis einem Monat; Busse von 1—50 Fr. Zusatzstrafen Art. 10 ff. — Rückfall in Criminalsachen: Wer zehn Jahre nach erlittener Strafe ein Verbrechen begeht, kann bestraft werden mit Ueberschreitung des Maximums um zehn

Jahre. Wird nach begangnem Verbrechen innerhalb 10 Jahren ein Vergehen begangen, so fällt die Strafe zwischen das doppelte Minimum und doppelte Maximum. Um fünf Jahre kann das Maximum überschritten werden, wenn innerhalb fünf Jahren seit Erstellen einer Strafe von über ein Jahr Gefängniß ein Verbrechen oder Vergehen begangen wird. Concurrenz von Verbrechen oder Vergehen hat die schwerste Strafe (Absorption), Concurrenz von Uebertretungen Cumulation zur Folge. — Art. 40/42 bestimmen über *circonstances atténuantes et très atténuantes*. Versuch. Der Code français bestimmt den Versuch als *tentative qui aura été manifestée par un commencement d'exécution*. Der Genfer Code sagt, *tentative manifestée par des actes extérieurs constituant un commencement d'exécution*. Damit soll zweifellos bezeichnet werden, das *délit manqué*. Daneben noch den Versuch als *commencement d'exécution* zu unterscheiden, wie dies einige Gesetze thun, hielt man mit Recht für überflüssig. Die Strafe ist nach deutscher Auffassung geringer als diejenige der Vollendung und im Einzelnen specialisirt mit Minimum und Maximum. Steht auf das Verbrechen lebenslängliches Zuchthaus, so wird der Versuch mit Zuchthaus von 10—20 Jahren bestraft; trifft Vollendung 10—20 Jahre, so hat Versuch 3—10 Jahre Zuchthaus zur Folge. Theilnahme. Als Urheber wird der Anstifter bestraft (durch Gaben, Versprechungen, Drohungen, Mißbrauch der Autorität), als *Complice* unter andern Derjenige, der ausdrücklich und direct zu der begangenen That aufgereizt hat (ohne Anwendung jener Mittel). Die Strafe ist milder als diejenige des Urhebers und zwar bei theilbarer Strafe von $\frac{1}{4}$ bis $\frac{3}{4}$ der Strafe des Urhebers.

Art. 53 ff. behandeln die Strafausschließungsgründe (*de l'autorité et de la défense légitime*); Art. 56 ff. die *excuses légales*. Diese haben zur Folge, 1. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, welches lebenslängliches Zuchthaus nach sich zieht: Gefängniß von einem zu fünf Jahren und Geldbusse; 2. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, welches mit zeitlichem Zuchthaus bedroht ist: Gefängniß von sechs Monaten zu zwei Jahren und Geldbusse; 3. wenn es sich um ein *Delict* handelt: Gefängniß von einem Tag zu sechs Monaten und Busse. *Excuses légales* sind nur vorhanden bei Todtschlag und Körperverletzung, wenn schwere Provocation,

bei leichterem Körperverletzung, wenn schwere Ehrbeleidigung voranging, dann bei Tödtung und Körperverletzung, welche begangen wurden in Abweisung eines Einbruchs oder des Einsteigens bei Tag (bei Nacht Nothwehr), endlich bei Castration zur Vertheidigung der Schamhaftigkeit. — Titel VI bestimmt in bekannter Weise eine Anzahl gesetzlicher Ausdrücke wie *Waffen*, *Réunion armée*, *Nacht* etc.

Die Art. 105 und 106 stellen den Angriff auf die Freiheit der Werkstätten (*établissements*) und die Freiheit der industriellen Thätigkeit durch Drohungen oder Gewaltthätigkeiten unter Strafe. Es fehlen Vorschriften über Duell, Ehebruch. Strenge Strafen stehen auf Fälschungen. Die Art. 175. 176, *Violation du secret des lettres et dépêches*, greifen ein in das Bundesstrafrecht und erhielten vom Bundesrath nur die Bedeutung zugestanden, dass sie eine blosser Wiederholung der bundesrechtlichen Bestimmungen, welche allein massgebend seien, enthielten.

Die Art. 251 bis 257 behandeln die Angriffe auf das Leben (*attentats contre la vie*) in grosser Kürze. Absichtliche Tödtung ist Todtschlag (*meurtre*). Strafe 10—20 Jahre Zuchthaus. — Todtschlag mit Vorbedacht oder Auflauern ist Mord (*assassinat*) und wird bestraft mit lebenslänglichem Zuchthaus. Hierauf folgen die qualificirten Tödtungsarten, die wie Mord bestraft werden. Todtschlag von Ascendenten, Vergiftung, Todtschlag in Begehung eines andern Verbrechens. — Kindsmord, Tödtung des Kindes im Augenblick der Geburt oder unmittelbar nachher, Strafe drei bis zehn Jahre Zuchthaus. (Vgl. Art. 295 ff. d. *code pénal français*.) — Art. 258—272 behandeln die *lésions corporelles volontaires* mit vielen Unterscheidungen nach Vorbedacht und Auflauern, Begehung gegen Ascendenten, Ausführung mit *Waffen* oder Instrumenten. Der Bericht bemerkt hiezu (S. 93): „*Les divisions et distinctions y sont beaucoup plus nombreuses, que dans le code actuel, les pénalités assez différentes et très échelonnées.*“ Besonderes Gewicht wird auf die Berücksichtigung des Mittels der Verletzung gelegt. — Die Vernachlässigung der Familienpflichten wird sehr streng geahndet und der Schutz der Kinder ausgedehnt berücksichtigt.

St. G. B. v. 1874. *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XXI. S. 266.
P. O. v. 25. Oct. 1884. *Zeitschr. f. schweiz. Recht.* Bd. XXVI.

S. 446. La révision du code pénal de 1810, par *J. Hornung*, 1873. — *Nessi*, le code d'instruction criminelle im Journal des tribunaux. *Hornung*, le nouveau code pénal in Revue de droit international 1875. *Flammer*, lois pénales d'instruction criminelle 1862 mit historischer Einleitung. *Hornung*, le droit pénal fédéral et le nouvel Art. 74 *bis* in Journal des tribunaux. 1883. Novellen. Gesetz v. 12. Juni 1875 betr. Begnadigung. Zeitschrift f. schweiz. Recht. Bd. XXI. S. 275. — Gesetz v. 15. Juni 1878 und vom 19. Juni 1880 und 21. Oct. 1881 betr. Wahlbetrug. Zeitschr. Bd. XXII. S. 153. — Gesetz vom 6. Juni 1885. Anwendung des Art. 208 der P. O. Zeitschr. Bd. XXVII. S. 491. — Gesetz vom 19. März 1888 betr. Fragestellung an die Geschwornen wegen Zurechnungsfähigkeit. (Fall Lombardi.) Zeitschrift. Bd. XXIX. S. 458. — Gesetz vom 9. Jan. 1888 betr. Druck von Banknoten-ähnlichen Papieren. Copie des französ. Gesetzes vom 11. Juli 1885. Zeitschr. Bd. XXIX. S. 454. — Gesetz vom 9. Juni 1888 betr. Criminaljustizverwaltung. — Gesetz betr. An- und Verkauf von Gold und Silber. Verordnung zum Bundesgesetz hierüber. — Gesetz betr. Vergehen gegen die öffentl. Moral v. 26. Sept. 1888. — Rechtsfälle. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. X. S. 43. Todtschlag der Ehebrecherin, Freisprechung. — Bd. X. S. 61. Diebstahl oder Unterschlagung. Bd. XI. S. 141. Mord; Injuriengerichtsstand. Fälschung egyptischer Münzen, Bericht des eidg. Justizdepartements 1882.

Zug 1876.

§ 96. Das Strafgesetzbuch von Zug ist das erste dieses Cantons, der hiedurch mit einem Schritt aus veralteten Rechtszuständen auf den Boden der neuen Gesetzgebung sich stellte. Es stimmt im Wesentlichen mit den einfachen Gesetzen der kleinen Cantone überein und enthält blos 135 Paragraphen, wovon 40 auf den allgemeinen Theil fallen. Ein Polizeigesetz war vorgesehen, doch wurde neuestens im Hinblick auf ein schweizerisches Strafgesetzbuch davon Umgang genommen. Vorbild war Zürich, dessen Strafgesetzbuch schon vorher von der Praxis zu Rathe gezogen war. Daneben wurde dasjenige von Basel benutzt. Wie in letzterm sind bei vielen Verbrechen Minima gesetzt. Das

Strafsystem stimmt mit geringen Abweichungen überein mit demjenigen von Zürich, in dessen Strafanstalt Zug bis zur neuerlichen Erstellung einer eigenen wohl eingerichteten Anstalt seine Verbrecher versorgte. Eigenthümlich ist das Strafmittel der Privathaft für ältere oder presthafte Personen, die besonderer Obsorge bedürfen. — Besser als sein zürcherisches Vorbild ist es darin, dass es die Anstiftung ohne den Eintritt des Verbrechens oder eines strafbaren Versuchs nicht bestraft, sogar ausdrücklich, offenbar im Hinblick auf Zürich, straflos erklärt. — Auch die Denunciationspflicht des § 41 des St. G. B. von Zürich hat Zug nicht aufgestellt und den Kreis Derjenigen, welche wegen Begünstigung nicht bestraft werden können, auf Personen, welche in der gleichen Haushaltung leben, ausgedehnt, falls sie aus den durch das Verbrechen gewonnenen Sachen nur den nothwendigen Lebensunterhalt bezogen haben. Neben dem Strafausschlussgrund der mangelnden freien Willensbestimmung oder der zur Erkenntniss der Strafbarkeit nöthigen Urtheilskraft, ist als Strafmilderungsgrund die geminderte Zurechnungsfähigkeit aufgeführt.

Wenn bei Vergehen, die bloß gegen das Vermögen gerichtet sind, der Schaden vor dem Einschreiten der Behörden wieder gut gemacht wird, kann die Strafe herabgesetzt oder gänzlich erlassen werden. — Die Strafe kann ebenfalls erlassen werden, wenn Theilnehmer am Aufruhr auf Abmahnen vom Unternehmen abgestanden sind; bei Brandstiftung, wenn nur ein geringer Schaden entstand oder das ausgebrochene Feuer vom Brandleger selbst oder auf seine Veranlassung gelöscht wurde, bei fahrlässiger Brandstiftung oder Ueberschwenmung, wenn kein weiterer Schaden eingetreten ist; bei fahrlässigem Falliment, wenn die Gläubiger befriedigt worden; endlich in zwei Fällen von falscher Anklage.

Im besondern Theil ist bei Hochverrath und Landesverrath bloß Bezug genommen auf das Bundesstrafrecht; von Aufreizung zu Aufruhr und Widersetzung ist nicht die Rede. Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen und Widersetzung sind bedroht, ersteres mit Geldbusse oder Gefängniß bis auf 14 Tage, in schweren Fällen Gefängniß bis zu sechs Monaten oder Geldbusse bis 2000 Fr., — letztere bei thätlicher Misshandlung und Gebrauch von Waffen mit Gefängniß bis ein Jahr oder Geldbusse (Basel Zuchthaus bis zu fünf Jahren). Neben der Störung

des Hausfriedens sind in Anlehnung an das alte Recht schwer bedroht die ruhestörerischen und beleidigenden Unfugen anderer Art, namentlich zur Nachtzeit verübt. Münzvergehen und Urkundenfälschung lehnen sich an das Basler Gesetz an. — Mord wird bei mildernden Umständen mindestens mit 12 Jahren Zuchthaus bestraft (Zürich zehn). — Wenig glücklich ist die Bestimmung des Todtschlags nach Zürich, statt der einfachen und lückenlosen Formel des basler und deutschen St. G. B. Minimum der Strafe drei Jahre (Basel fünf, Zürich ein), Kindstötung Strafe zwei bis zwölf Jahre (Basel drei bis fünfzehn). Auch Körperverletzung ist milder behandelt als in Basel. Ehrverletzung und Beschimpfung wird mit Geldbusse bis 100 Fr., Verleumdung mit Geldbusse bis 200 Fr. oder Gefängniss bis auf 14 Tage bestraft. Oeffentliche Begehung oder gegen Beamte ist bloß Zumessungsgrund. — Ausserheliche Schwängerung wird mit Geldbusse, im Rückfall mit Gefängniss bestraft. — Wer einen Andern mit rechtswidriger Zufügung von Nachtheilen unter Umständen bedroht, die eine ernstliche Ausführung befürchten lassen, wird wegen Drohung mit Gefängniss oder Geldbusse bestraft. Je nach Umständen kann auf Stellung einer Caution oder auf polizeiliche Ueberwachung, in geringfügigen Fällen auch auf diese Massnahmen allein erkannt werden.

Die bedingte Freilassung ist geregelt durch Gesetz vom 1. Jan. 1872. — Gesetz vom 1. Juni 1882 betr. Wiedereinführung der Todesstrafe; von Ausführung kann nicht die Rede sein und insofern könnte Weiteres übergangen werden. Es ist aber gleichzeitig die Dauer der höchsten Zuchthausstrafe unter mildernden Umständen erhöht worden, so bei Mord von 12 auf 15 Jahre, bei Brandstiftung, Ueberschwemmung, gemeingefährlicher Vergiftung, Raubmord und bei falschem Zeugniss, wenn dasselbe die Verurtheilung eines Angeklagten zur Folge hatte. Bei Verjährung ist eine Zwischenstufe eingelegt worden. (Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXIV. S. 471.) — Referat über das St. G. B. von A. Heusler in Zeitschr. 1881. S. 251. ff. — Gegenwärtig ist der Entwurf einer Strafprocessordnung ausgearbeitet. Ueber die ältere Praxis vgl. *Osenbrüggen* im Gerichtssaal Bd. XXII. — Rechtsfälle: Zeitschrift f. schweiz. Recht. Bd. III. S. 12. — Bd. XII. S. 112. — Bundesgerichtliche Entscheidungen Bd. V. S. 411. — Rechts-

quellen: *Ott*, Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. I. Stadt- und Amtbuch von 1432 und 1566. — *Renauld*, Rechtsgeschichte, I. c. 53.

Appenzell A.-Rh. 1878.

§ 97. Das Strafgesetzbuch von 1878 (§§ 134 nebst polizeilichem Anhang) stimmt in Grundlagen, Behandlungsweise und Inhalt mit demjenigen von 1859 überein. (Vgl. S. 433 ff. 493. 314.) Die Strafmittel sind im neuen Gesetz nach Ausscheidung der veralteten, die modernen in der überreichen Entwicklung von 15 an der Zahl. Die Behandlung der Freiheitsstrafen und ihre Verwendung in den Strafdrohungen ist von Interesse (siehe die vergleichende Darstellung der Strafmittel in den verschiedenen Cantonen). Das neue Gesetz hat manche Lücke im ältern ausgefüllt, die Thatbestände, dem Fortschritt der Wissenschaft gemäss verbessert und durchweg eine sorgfältige Redaction eintreten lassen. Die Landesverweisung ist den Anforderungen der Bundesverfassung angepasst; neu aufgenommen wurde die Bestimmung über Verjährung, Entschädigung Freigesprochener. Mit dem Wegfall der Todesstrafe und der Ansetzung der Zuchthausstrafe ohne Minimum bis auf Lebensdauer ist sogar für die schwersten Fälle eine Freiheit der Berücksichtigung mildernder Umstände gegeben, wie sie selten vorkommt; so ist z. B. bei Mord blos Zuchthausstrafe bis auf Lebenszeit angedroht, bei Kindsmord blos ein Maximum gesetzt.

Wie in Schwyz sind (obwohl an die Spitze gestellt) die Verbrechen gegen den Staat sehr milde bedroht und die wirkliche Gefährlichkeit und der Erfolg hervorgehoben. Landesverrath ist je nach Massgabe der Gefährlichkeit und des Erfolgs mit Zuchthaus, in geringern Fällen mit Gefängniss —, Aufruhr mit Geldbusse, in schwereren Fällen mit Gefängniss und Geldbusse, im schwersten mit Zuchthaus bedroht.

Der Ungehorsam gegen ein Friedgebot hat eine strengere Redaction und Strafdrohung gefunden, was dafür spricht, dass man das Institut für lebensfähig und erhaltenswerth genug erachtete, um es weiterhin zu pflegen. Art. 62. Wer bei entstehenden Streitigkeiten, oder während der Begehung von Thätlichkeiten gegen Andere in förmlicher

Weise zum Frieden aufgefordert wird und dieser Aufforderung keine Folge leistet, ist mit einer Geldbusse bis auf 100 Fr. zu bestrafen (vgl. S. 438).

Körperverletzung ist mit genauerer Hervorhebung der schweren, mittlern und geringern Fälle redigirt und im Anschluss eine Bestimmung über „Verwahrlosung“ angehöriger oder anvertrauter Kinder oder Gebrechlicher aufgenommen worden. Der Begriff der unzüchtigen Handlungen wurde erweitert, jedoch einige Milderung in den streng bedrohten Vergehen gegen die Sittlichkeit eingeführt, indem der wiederholte aussereheliche Beischlaf Einstellung in den besondern Ehrenrechten nicht mehr zur Folge hat. — Ehrverletzung und falsche Anklage sind besser gefasst als im frühern Gesetz. Die Strafe ist wesentlich dieselbe. Bei Beschimpfung ist der Maximalbetrag der Geldbusse auf 200 Fr., bei Verleumdung auf 500 Fr. beschränkt und im neuen Gesetz hinzugefügt, dass in schweren Fällen der Beschimpfung auch Haft neben Geldbusse ausgesprochen werden kann. Neu gefasst und in der Strafe geschärft ist auch der Wucher. Diebstahl ist kürzer und besser formulirt. Statt der complicirten und unhaltbaren mannigfachen Werthbestimmungen anderer Gesetzbücher ist einfach der Satz aufgestellt: Die Strafe richtet sich wesentlich nach dem Werthe der Gegenstände, und die Unterscheidung einfachen und qualificirten oder schweren Diebstahls fällt ebenfalls dahin, indem die Qualificationsgründe als Straferhöhungsgründe eingeführt werden.

Ganz im Sinne des guten alten Rechts wird die Nichterfüllung eingegangener öconomischer Verpflichtungen und die Unehrlichkeit im Verkehr für ehrlos und strafwürdig in weiterer Ausdehnung gehalten. Ausser dem betrügerischen und dem leichtsinnigen Bankrott, welche beide Herabsetzung in den bürgerlichen Ehren und Rechten zur Folge haben, wird es als einfacher Bankrott bestraft, wenn die besondern erschwerenden Merkmale nicht vorhanden sind und es steht darauf die Strafe des Gefängnisses bis zu 14 Tagen und der Herabsetzung in den Ehrenrechten. Wo aber Verschuldung nicht vorliegt, oder „wo in den Lebensschicksalen oder Familienverhältnissen ein Milderungsgrund liegt“, kann von Strafe Umgang genommen werden. Der ausgeschätzte Schuldner wird wie der Fallit behandelt und Vergehen, welche zu keiner der im Gesetz-

buch benannten Arten des Betrugs gehören, jedoch unter die Bestimmung des Art. 121 fallen, sollen nach dem Ermessen des Richters bestraft werden. Jede zum Nachtheil der Rechte eines Andern absichtlich unternommene Täuschung durch Erzeugung eines Irrthums oder durch unerlaubte Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit, ist Betrug (§ 121).

Die Uebertretungen enthalten unter Andern: Vorschriften über Störung der Sonntagsruhe, Bettel, Verheimlichung der Niederkunft, unsittliche unzüchtige Reden und Singen, Trunkenheit (5 Fr., im Wiederholungsfall 50 Fr. oder Haft), unmässiges Spiel um Geld, Tanzen, Ruhestörung, Ausschank von Wein an junge Leute unter 16 Jahren und Trunkenbolde, Thierquälerei. Den Schluss bildet ein Anhang, enthaltend die Uebertretungen eidgenössischer Gesetze (Militärwesen, Civilstand und Ehe, Maass und Gewicht, Forstpolizei im Hochgebirge, Wasserbaupolizei, Jagd und Vogelschutz, Fischerei, Viehseuchen, Gefährdung des Eisenbahn-, Post- und Telegraphenbetriebs, Arbeit in den Fabriken).

Ueber das Gesetzbuch vgl. *A. Heusler* in *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XXII. S. 142. — *E. Huber*, ein Beitrag zur Geschichte des St. V. im Canton Appenzell A.-Rh. in *Appenzell. Jahrbücher* II. Heft 11. — Landgemeindebeschluss vom 25. April 1880 betr. Errichtung einer Zwangsarbeitsanstalt für Arbeitsscheue. — Vgl. *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XXII. S. 148. Revision des Art. 153 vom 25. April 1880. — Strafprocessordnung vom 25. April 1880. Bd. XXII. S. 153. 126. — Beschluss betr. Fallite vom 19. Mai 1880. — Beschluss vom 26. August 1880 betr. Strafklagen wegen Verleumdung, Körperverletzung, Bankrott. Der Antrag auf Wiedereinführung der Todesstrafe wurde von der Landgemeinde verworfen (1882). — Beschluss betr. Bussenschuldner. *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XXVI. S. 445. — Beschluss betr. Besserungsanstalt vom 20. März 1883. — Reglement betr. Zwangsarbeitsanstalt vom 13. Nov. Disciplinarmassregeln gegen Unverbesserliche verfassungswidrig. *Zeitschr.* Bd. XXV. S. 475. Polizeivorschriften betr. die Heilsarmee. — Verordnung vom 4. Nov. 1887 über das Polizeiwesen. *Zeitschr.* Bd. XXIX. S. 456.

Schwyz 1881.

§ 98. Das St. G. B. vom 20. Mai 1881 ist mit den S. 487 angeführten Abänderungen als ein „umgeschriebenes“, dessen Vorlage dasjenige von 1869 war, im Beschluss des Regierungsrathes bezeichnet worden und wir können daher in Bezug auf den Inhalt auf die Darstellung des ältern (S. 482) verweisen. Ueberdies sei Bezug genommen auf Dasjenige, was von diesem und dem appenzellischen St. G. B. und andern gleichen Charakters S. 315 und 493 erwähnt wurde, und insbesondere auf die Ausführungen in Bezug auf die Bestimmungen des allgemeinen Theils. Die Veränderungen hatten für das neue Gesetzbuch blos eine Vermehrung um zwei Paragraphen zur Folge, so dass es jetzt deren 117 enthält. — Rechtsfälle. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. I. S. 22. Bd. VIII. S. 70 Wahrheitsbeweis. Bd. XV. S. 74 Injurie. Bd. VI. S. 126 Aussetzung. Bd. VI. S. 133 Betrug. — Zu erwähnen sind die Polizei- und Strafbestimmungen betr. den Salzschiehandel vom 28. Juli 1888; die Verordnungen über Markt- und Hausirverkehr vom 27. Juli 1887; betr. Einführung von Stempelmarken vom 30. Nov. 1887 (Anfertigung falscher Stempelmarken gleich Münzfälschung bestraft).

D. Das Verhältniss zum deutschen Strafgesetzbuch und die principiellen Anforderungen an ein schweizerisches Strafgesetz.

§ 99. I. Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich kann als epochemachend in des Wortes eigentlichem Sinne bezeichnet werden, und es ist dem bisher dargelegten Verhältnisse der schweizerischen Strafgesetzbücher zu den deutschen Entwürfen und Gesetzen nur entsprechend, wenn jenes auf die nachfolgende Gesetzgebung der Cantone einen eingreifenden Einfluss übte. Derselbe ist ein verschiedener. Einige Gesetze geben sich dem deutschen Werke fast rückhaltslos hin, andere benutzen es in Verbesserung ihrer frühern Gesetzbücher mit mehr oder weniger Geschick und Selbständigkeit. Als Signatur der Richtung kann angeführt werden, dass in der Art und Weise der Nachahmung, wie in den begleitenden Berichten der Behörden eine Autorität nach der

gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Seite jenem zuerkannt wird, wie sie selbst vor der Kritik im Reiche nicht besteht, — die das eigene Prüfen und das Prüfen des Eigenen aussetzt und den Abweichungen vom Vorbild oft nur den Charakter des Zufälligen oder sogenannt Praktischen lässt. — Doch ist in der Mannigfaltigkeit der cantonalen Erzeugnisse, wie sich schon aus der Darstellung der einzelnen Gesetzbücher ergibt, Manches von unverwüthlicher Kraft, in den Wurzeln der Landeseigenart begründet, und kann zum Ausgangspunkt schweizerischer Entwicklung genommen werden. Im Mittelpunkt des Interesses steht sonach das Verhältniss zwischen dem deutschen Strafgesetzbuch und den spätern schweizerischen Gesetzbüchern, die Frage nach dem Maass des Einflusses jenes und der Selbständigkeit dieser.

Von Nachahmung kann nicht die Rede sein, soweit directe Gegensätze der Staatsverfassung offen zu Grunde liegen. Nun durchdringt aber der Geist jener das Strafgesetz und bestimmt Form und Inhalt, so dass indirect die Möglichkeit gegeben ist, zu übernehmen, was in der eigenen Gesetzgebung einen fremdartigen Geist bekundet. Wir haben in den cantonalen Strafgesetzen die Menge solcher Bestandtheile, wie im Einzelnen nachgewiesen werden wird.

Gerade hier hat es sich gezeigt, wie assimilationsfähig die besondern Landesrechte sind, und dass sogar ein Gesetz ertragen wird, welches für ganz andere Verhältnisse berechnet ist; selbst ein schlechtes Gesetz kann durch die Art der Handhabung Mängel, die auf anderm Boden verhängnissvoll werden, unter den veränderten Bedingungen nicht zeigen. Damit ist aber nur gesagt, dass eine solche Uebnahme fremder Gesetze nicht unmöglich ist und keineswegs, dass sie gut sei. Im Gegentheil muss vom Standpunkt der Wissenschaft und der gesetzgeberischen Aufgabe die Forderung gestellt werden, dass das Strafgesetz den besondern Verhältnissen von Land und Volk angepasst sei.

Es ist sonach zweierlei zu prüfen: 1. Ob ein solches gegensätzliches Verhältniss auch zwischen dem Reichsstrafgesetz und den schweizerischen Strafgesetzbüchern bestehe, oder ob die Zeit und die Internationalisirung der Wissenschaft bereits die Gemeinsamkeit der Strafgesetze zur Reife gebracht haben. 2. Ob in der Entwicklung des schweizerischen Strafrechts sich gewisse Grundsätze herausgearbeitet haben, die bedeutend genug sind,

eigenthümliches Strafrecht nach Form und Inhalt zu bilden, ob dies auch dem deutschen Strafgesetzbuche gegenüber Stand halte und principiell in Uebereinstimmung stehe mit den besondern Verhältnissen von Land und Volk.

II. Es ist gezeigt worden, wie die schweizerischen Strafgesetzbücher der ersten Periode verglichen mit dem bayerischen Gesetzbuch die ausgesprochenen Eigenschaften der Einfachheit und Kürze im bewussten Gegensatz zur lehrbuchartigen, doctrinellen Richtung in Deutschland hatten, dass sie mild und die Freiheit des richterlichen Ermessens begünstigend waren, und dass ihnen der regierungspolizeiliche Charakter, der noch die Entwürfe der folgenden Periode und die Gesetzbücher in den Einzelheiten des Versuchs, der Theilnahme und mancher Verbrechenbestandteile bestimmt, fehlt, wie dies *Temme* bestätigt hat. Jene Richtung hat sich auch in der Folge, bestärkt von der wohlthätigen Einwirkung des französischen Rechts, erhalten, obwohl der steigende Einfluss der deutschen Particulargesetzgebung sich geltend machte.

Es ist dann nachgewiesen worden, wie mit dem Erscheinen des von der französischen Jurisprudenz massgebend beeinflussten preussischen St. G. B., welches sich durch Einfachheit und Klarheit, als ein für die Geschwornen bestimmtes Gesetz, auszeichnete, eine Annäherung in mehrfacher Beziehung zwischen der deutschen und schweizerischen Gesetzgebung, welche durch das helvetische Strafgesetzbuch und durch die, an den französischen Code pénal sich anlehnenden Cantone denselben Einfluss der französischen Gesetzgebung bereits erfahren hatte, sich vollzog. Freilich bezeugt das preussische Gesetz einen andern Geist als die schweizerischen cantonalen Strafgesetzbücher, wie dies aus den staatlichen Verschiedenheiten sich ergibt, aber in Bezug auf gemeine Verbrechen und deren gesetzgeberische Behandlungsweise hat sich auf beiden Rechtsgebieten eine objective Gemeinsamkeit hergestellt. — Dies hat aber nur die beschränkte Gültigkeit für die bezeichneten Punkte, während der grundsätzlichen und wichtigen Verschiedenheiten nach anderer Richtung viele sind.

III. 1. Das St. G. B. für das deutsche Reich ist von grosser Einfachheit und Präcision, und es kann die Frage gestellt werden, ob die schweizerische Gesetzgebung etwas Besseres thun kann,

als dasjenige einfach zu übernehmen, was darin gemeingültig normirt ist.

Die Frage ist auch bereits beantwortet. Theils haben die Vertreter der Wissenschaft den Anschluss an das deutsche St. G. B. proclamirt mit einzelnen Verbesserungen, wie man dergleichen anbringen kann, theils hat die Gesetzgebung der einzelnen Cantone bereits die Uebernahme wörtlich vollzogen.

In der That lässt sich sagen, dass die Gemeinsamkeit der Cultur und der darauf gestützte gleiche Werth des Verbrechens für verschiedene Staaten, wie die gemeinsame, an Landesgrenzen nicht gebundene Wissenschaft auf gleiche strafrechtliche Formen. Thatbestände und Strafen hinweisen. Ein Dieb, ein Räuber, ein Betrüger oder Bankrotteur, ein Brandstifter, Nothzüchter, Todtschläger ist für die eine Rechtsordnung gerade so schädlich, wie für die andere. Dieselbe Handlung ist es, die da wie dort getroffen werden soll, wenn auch die Definitionen variiren, und die Abweichungen in der Strafdrohung sind kaum auf verschiedene Auffassungen im Volke über den Werth des Verbrechens zurückzuführen.

Es wäre nicht bloß entsprechend der gemeinsamen Cultur und im Sinne der einen idealen Wissenschaft, einheitliche Formen aufzustellen, sondern auch ein der internationalen Rechtsgemeinschaft geleisteter praktischer Dienst, wie schon die einfache Erwähnung der Differenzen über die Thatbestände in den Auslieferungsverträgen genügend belegt. Wenn wir aber den Blick der grossen Gemeinsamkeit der internationalen Verkehrsbedürfnisse und Verkehrsmittel und dem Weltgüteraustausch, der die künstlichen Schranken der Landesgrenzen überspringt, zuwenden, so müssen dieser grossen Richtung gegenüber mehr und mehr die nationalen Eitelkeiten und Besonderheiten der Gesetzgebung schwinden, wenn nicht materiell wichtige Verschiedenheiten zu Grunde liegen, welche in tieferem Zusammenhang mit der Eigenart von Volk und Land stehen. Thatsächlich hat sich auf dem Boden des gemeinen Strafrechts durch die Wissenschaft in beschränkter Masse eine Ausgleichung von Land zu Land bereits vollzogen. Die Annäherungs- und Befruchtungspunkte zwischen deutschem und französischem Strafrecht sind zahlreich; ob Russland oder Italien, Belgien oder Croatien oder ein ameri-

kanischer Staat ein Strafgesetz aufstelle, geschieht es unter internationaler Betheiligung der Wissenschaft und einer grösseren oder geringeren Berücksichtigung anderer Gesetzeswerke von Seiten des legiferirenden Staates.

Gegenüber diesem grossen Zug nach Rechtsgemeinschaft ist von allererster Bedeutung für jeden Redactor eines neuen Gesetzesentwurfs oder für den Gesetzgeber selbst, jene Grundfrage abzuklären: Welche Berechtigung haben particulare Abänderungen von Thatbeständen, welche durch ein anerkannt gutes, ein grosses Rechtsgebiet beherrschendes Mustergesetz aufgestellt und durch eine massgebende Doctrin und reiche Rechtsprechung gesichert sind?

In welchem Punkte ist Uebernahme möglich, in welchem nach Landesverschiedenheiten nicht?

2. Es liegt wenig Berechtigung darin, wenn eine kurze bezeichnende oder klassisch einfache Bestimmung eines Thatbestandes gegeben ist, deswegen Veränderungen oder afterwissenschaftliche, sogenannte Verbesserungen vorzunehmen, weil der Redactor des Gesetzes eine der vielen möglichen Spielarten vorzieht oder weil die Bestimmung für ein anderes Landesgesetz gegeben werden soll. Ebenso sind die Zufälligkeiten, welchen ein Gesetzesentwurf in den Commissionen und im gesetzgebenden Körper unterworfen ist, wohl selten geeignet, als wesentliche landeseigenthümliche Besonderheiten zu gelten.

Es ist oft darauf hingewiesen und im Verlauf der gesammten Entwicklung der schweizerischen Strafgesetzgebung hervorgehoben worden, wie gerade diese schwächliche Verbesserungstendenz mit oder ohne gelehrte Prätension einen peinlichen und kleinlichen Eindruck macht und gewöhnlich zu Ungunsten der Sache ausschlägt.

Es ist vollkommen unsere hier und andernorts ausgesprochene Ueberzeugung, dass es sich empfiehlt, eine gute Form ohne Ziererei und Selbständigkeitsverdrehungen zu übernehmen und ihr selbst dann noch den Vorzug zu geben, wenn man glaubt, Verbesserungen der einen oder andern Art vornehmen zu können. Denn es giebt gar keine Form, selbst die einfachste nicht, woran nicht sogenannte Verbesserungen anzubringen wären. Aber wenn dieselben nicht entscheidende, eingreifende sind, so ist in jedem

Fall die gemeinsame in ihren Merkmalen und ihrem ganzen Zusammenhang gesicherte Form vorzuziehen. Was kommt heraus bei dem Kleinkram der meisten dieser sogenannten Verbesserungen: Wortstreit, Dialectik und völliges Verkennen der bestimmenden Grundrichtungen.

3. Es giebt eine Grenze der Möglichkeit, einen Thatbestand annähernd vollendet zu bestimmen. Ganz wird dies nie gelingen und kann aus logischen Gründen nie gelingen. — Ist eine solche annähernd beste Formel gefunden, so nehme man sie wie sie ist. Alle Versuche zur Verbesserung bringen andere Formeln, aber keine beste.

Diese Einsicht zur logisch begründeten Ueberzeugung gebracht, wird mehr zur Unification beitragen, als die Unsumme des Schulstreits, ob jene oder diese Form die bessere sei, denn ein Abschluss dieses Streits ist nicht abzusehen.

Wenn wir aber soweit ganz auf dem Boden der einfachen Uebernahme des Gemeinsamen und Brauchbaren stehen und jene Art der Verbesserungen und sogenannten Fortbildung verwerfen, so ist daneben wohl zu beachten, dass ausschlaggebende Gründe vorhanden sein können, die trotz alledem gegen eine solche Uebernahme fremder Formen streiten, selbst wenn diese, als allgemein gültige, sonst den Vorzug verdienten. Dabei ist vorausgesetzt, dass der Uebernahme sonst keine Hindernisse aus wirklicher Verschiedenheit der Rechtsgrundlagen entgegenstehen; denn es kann wohl eine Bestimmung über Mord und Todtschlag, Diebstahl, Betrug für die Schweiz oder für einen Schweizercanton, wie für Deutschland genau gleichlauten, während keine Rede sein kann von Uebertragung solcher Bestimmungen, die mit der Staatsform zusammenhängen.

IV. Ehe wir hierauf näher eintreten, ist ein Ueberblick notwendig, in welchen Hauptpunkten Verschiedenheit zwischen dem deutschen St. G. B. und einem schweizerischen besteht.

Das deutsche St. G. B. hat vorauf ein äusserst reiches Rüstzeug zum Kampf gegen die Staatsfeinde § 80—146 (66 Paragraphen). Die schweizerischen Cantone begnügen sich in der Mehrzahl mit 4—15 Paragraphen. Nun ist ja ohne Weiteres zuzugeben, dass ein Grossstaat und Militärstaat andere Bedürfnisse

hat als ein Canton oder selbst die Eidgenossenschaft, aber der Vergleichung wegen ist es doch nützlich, an *Geyer's* Wort zu erinnern: „Ist für einen monarchischen Grossstaat jene Einfachheit nicht möglich, so muss sie doch zum Nachdenken anregen.“ Zum Nachdenken! überall, — zunächst bei uns zu Hause: Es giebt noch cantonale Strafgesetzbücher, welche den Apparat eines Grossstaats mit sich schleppen, und es wäre nicht erstaunlich, wenn ein eidgenössisches Gesetz versucht wäre, da die Cantone auf diesem Gebiet zum grossen Theil mit Verweis auf das Bundesgesetz nicht bestimmen, in manchen Stücken ein Anleihen bei dem deutschen St. G. B. zu machen — denn: „Die Wissenschaft ist darüber einig“, dass jeder Staat sich gegen seine Feinde schützen muss und daher solcher Strafbestimmungen bedarf. —

Wie aber; wenn solche Fälle nicht vorkommen oder in einem halben Jahrhundert einmal? Soll dann der Bund dafür sorgen, einen überlieferten Apparat aufzustellen, der nie gebraucht wird? Wie oft sind die bezüglichen Bestimmungen des Bundesstrafrechts seit dem Bestehen des Gesetzes in Anwendung gekommen? Auch für ein eidgenössisches Strafrecht genügen wenige Paragraphen und ganz besonders hat man sich zu hüten vor Aufnahme solcher Bestimmungen, wie es die §§ 43 ff. des Bundesstrafrechts sind, die erfahrungsgemäss dem Ausland nur Handhabe zur Einmischung geben, sowie vor Gelegenheitsgesetzen gegen Hetzspione und Anarchisten. Der Fall Wohlgemuth hat gezeigt, dass in solchen Fällen das Recht sich biegen muss. Der Bund wäre in die fatale Lage gekommen, wenn Strafbestimmungen gegen Hetzspione bestanden hätten, dafür sorgen zu müssen, dass Wohlgemuth entweder nicht verurtheilt wurde oder, dass er Gelegenheit erhielt, auf einfache Weise sich der Strafe zu entziehen. — Ausweisung ist für solche Fälle das beste Mittel, zumal abschreckende Strafen nicht angehen und leichte Strafen ihren Zweck nicht erfüllen. Wo ein starker politischer Druck ausgeübt würde, wäre sogar das Beste an der Sache — die gerichtliche Untersuchung und öffentliche Behandlung — nicht zu erreichen. Verbesserungsfähig ist in dieser Materie unser Strafrecht aber kaum durch Gelegenheitsgesetzgebung.

Beachtenswerth ist das St. G. B. von Freiburg; es setzt auf die schwersten Staatsverbrechen Verbannungsstrafe. An Bei-

spielen dafür, dass selbst in Republiken aus Nachahmungssucht und cantonalem Hoheitshochmuth die Nachäffung monarchischer Gesetzbücher nahe liegt, fehlt es nicht und dass selbst die Neigung nicht fehlt, politische Gelegenheitsgesetze monarchischen Staaten nachzuschreiben, zeigen die cantonalen Strafgesetzbücher der frühern Periode gerade wie die neuern Entwürfe, die sich mit Ducheneparagraphen und Dynamitartikeln schmücken.

Das deutsche St. G. B. hat ferner den Beamtenstaat ein ausgedehntes und sorgfältiges Beamtenstrafrecht nöthig, um die Integrität dieses Hauptorgans in jeder Hinsicht zu schützen. Es setzt darüber fest in 30 Paragraphen (331—360). Die schweiz. Cantone kennen einen besondern Beamtenstand nicht und begnügen sich mit wenigen Artikeln über Amtspflichtverletzung, Missbrauch der Amtsgewalt, Amterschleichung, Bestechung. Die französischen Cantone behandeln nach dem Vorbild des code pénal français das Capitel der Beamtenvergehen mit grösserer Ausführlichkeit und der Bund hat für seine zahlreichen Beamten vielleicht in dem Masse ausführlichere Bestimmungen nöthig, als die sogenannte Bundesbureaukratie, der schwarze Mann des Föderalismus, an Umfang gewinnt. Sehr zu beachten ist der Schutz der Beamten in Bezug auf die Ehre. Dass im Beamtenstaat der Schutz der Beamtenehre unter bessere Garantien gestellt wird, könnte nicht überraschen. Doch kennt das deutsche St. G. B. die Beleidigung der Amtsehre nicht mehr, während dieses Vergehen noch in einigen schweiz. G. B. spukt. Das deutsche Gesetz stellt aber die Amtsehre doch unter besondern Schutz, indem es die amtlichen Vorgesetzten zur Stellung eines Strafantrages ermächtigt und das hohe Maximum der Strafdrohung für Ehrverletzung gestattet, die Ehrverletzung eines Beamten während der Ausübung des Berufs oder in Beziehung auf den Beruf als massgebenden Straferhöhungsgrund weitgehend zu berücksichtigen. — Für ein schweizerisches Strafgesetz muss die persönliche und bürgerliche Ehre allein massgebend sein und in keinem Fall kann nach schweiz. Recht es in die Hand von Vorgesetzten gelegt werden, sich zum Hüter der Ehre des bürgerlichen Beamten aufzuwerfen. Doch hat auch hier die Nachahmung gewirkt.

Es kann weiterhin wohl nicht die Rede sein von einer gleichen Behandlung der Ehrverletzung in Deutschland und in

der Schweiz. Man braucht, um die Verschiedenheit zu begründen, nicht auf Montesquieu's Satz zurückzugreifen, dass die Ehre das Wesen der Monarchie, die Tugend dasjenige der Republik ausmache, und kann doch sagen, dass grundsätzlich verschiedene Behandlungsweise geboten ist. Es ist hier nicht der Ort, dies näher auszuführen — es ist anderwärts geschehen; es ergibt aber schon die Beziehung auf das oben Gesagte, dass die Strafdrohung dort eine so hochbegrenzte sein muss, wie sie der Bürgerstaat mit einer freien Presse und der üblichen starken Kritik der Personen und Verhältnisse nicht anwenden darf. Was von der Strafdrohung und der Strafpraxis gilt, scheint die Begriffe unberührt zu lassen, und thatsächlich haben die beiden Grundformen der Beschimpfung und Verleumdung ihr Heimatrecht in Frankreich und Deutschland wie in der Schweiz und die Praxis hat dieselben allwärts als brauchbare Formen verwendet. Dennoch wird die Uebernahme nicht blindlings vollzogen werden dürfen und man wird auf alte Rechtsbestandtheile, welche in schweizerischen Gesetzen und im Leben noch erhalten sind, gewissenhaft zu achten haben.

Die Ehrverletzung steht unmittelbar in Verbindung mit dem Recht der freien Meinungsäusserung. Es ist wenig damit gesagt, wenn man diese anerkennt und nur den Missbrauch scharf bestrafen will; denn die Hauptsache ist, was als Missbrauch der Rede- und Pressfreiheit betrachtet wird. Was für Deutschland Missbrauch ist, ist es für die Schweiz noch nicht. — Majestätsbeleidigung, Beamtenbeleidigung und Privatehrverletzung, Schmähung des Staates müssen principiell aus einem Gesichtspunkt beurtheilt werden und dieser Gesichtspunkt muss grundsätzlich ein anderer sein für Deutschland als für die Schweiz. Dass grundsätzlich auf diesem Gebiet für Deutschland eine strafausdehnende Tendenz gegeben ist, hat *Hugo Meyer* im Gerichtssaal 1881. S. 189 darge-
gethan, indem er sagt: „Als ein Delict gegen die Autorität des Staates wäre eigentlich schon jeder Ungehorsam gegen eine staatliche Anordnung zu betrachten.“ Ebenso ist es wahrlich nicht principiell gefordert, sondern nur durch praktisch politische Gründe gerechtfertigt, wenn im geltenden Recht nur die Verleumdung von staatlichen Einrichtungen und Anordnungen, nicht aber die Schmähung des Staates und seiner Einrichtungen unter Strafe gestellt wird.

Als der Glarner Landsgemeinde die Vorlage gemacht wurde, die Strafe der Ehrverletzung zu erhöhen und einen Anarchistenartikel aufzunehmen, wurde Beides grundsätzlich abgelehnt.

Das bestimmte Gepräge des deutschen Reichs haben auch die Bestimmungen über Gotteslästerung und Beschimpfung von Religionsgesellschaften oder deren Einrichtungen und Gebrauche. Der innere Zusammenhang mit dem Vorgesagten lässt sich nicht verkennen und es ist derselbe Grund, weshalb der Freistaat dergleichen Bestimmungen nicht in ein Strafgesetzbuch aufnehmen soll. Es ist das weitgehende Recht der freien Meinungsäußerung und rückhaltlosen Kritik. Im Speciellen garantiren diese Rechte die Bundes- und cantonalen Verfassungen.

Die hellste Illustration hiefür hat Basel geliefert. Obwohl in manchen Punkten selbständig und verständig bei Abfassung seines neuen St. G. B., hat es doch im Ganzen abgeschrieben, was annehmbar schien, wozu auch der Religions- und Gotteslästerungsartikel des deutschen St. G. B. gehörte. Sobald aber derselbe vom Papier in Wirklichkeit treten sollte, zeigte sich der Verfassung gegenüber die Unanwendbarkeit; das darauf gestützte Urtheil musste cassirt und später der Paragraph abgeändert werden. — Eine andere Stellung ist durch die Bundesverfassung für die Eidesdelicte geschaffen. Vgl. Verhandl. d. schweiz. Juristenvereins. *Lauterburg*: die Eidesdelicte 1886.

Nachahmung des deutschen Gesetzbuchs ist, wenn auch nicht geradezu unmöglich, so doch grundsätzlich ausgeschlossen in verschiedenen Punkten des Strafsystems. Es ist wohl keine Frage, dass die Todesstrafe in einem schweizerischen Strafgesetzbuch nicht stehen kann, während sie den Schlussstein des deutschen bildet. Zwar haben sie manche cantonale Gesetzbücher und die Zeit liegt nicht fern hinter uns, wo in der Schweiz eine retrograde Bewegung sich geltend machte, den Cantonen die Freiheit der Einführung derselben zu überlassen. Allein anderseits war die Bewegung dawider so tiefgründig, und mit Rücksicht auf Auslieferung unter den Cantonen ist ihre Ausführung mit solch' unüberwindlichen Hindernissen verbunden und thatsächlich ist bereits in so schweren Fällen von der Execution abgesehen worden, dass man nur constatiren kann, dass dieses Strafmittel nur auf dem Papier steht und unausführbar ist. So sehr es dem Ernste

und Geiste des deutschen St. G. B. entspricht und wohl nicht zu entbehren ist, wo der Monarch eines ausserordentlichen Schutzes bedarf, so sehr widerspricht es dem Geiste der Milde, der die schweizerischen Strafgesetzbücher und die schweizerische Praxis von jeher auszeichnete.

Schon *Temme* hat es ausgesprochen, dass die schweizerischen St. G. B. sich von der Vernichtungstendenz der deutschen G. B. in den Ehrenstrafen freihalten. In vermindertem Grade trifft dies auch heute noch zu, indem die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Ehrenzeichen zur Folge hat. In der Entwicklung der schweizerischen Gesetzgebung liegt es nicht, dauernden Verlust von Ehrenrechten auszusprechen, so streng in dieser Richtung manche Gesetzbücher sind. — Die Polizeiaufsicht ist als Nebenstrafe eine mit Recht vielangefochtene Einrichtung. Manche der cantonalen Gesetzbücher haben dieses Institut entlehnt; ein schweizerisches Gesetzbuch wird, wie die Mehrzahl der Cantone, auf diese Einrichtung verzichten müssen. Es kann als bemerkenswerther Vorzug des schweizerischen Rechts betrachtet werden, dass auch die Schutzaufsicht in einer Weise geregelt ist (wie bereits 1838 *Mittermaier* von St. Gallen rühmend hervorgehoben hat), dass die peinliche Aufsicht der Polizei im Interesse des Besserungszweckes zurücktritt. — Das Institut der Rehabilitation ist in den cantonalen Gesetzen so fest begründet, dass auch hierin eine eigenthümliche, dem französischen Recht entnommene Bildung, welche den Vorzug vor dem deutschen Gesetz verdient, anerkannt werden kann.

Der consequente Gang der Entwicklung der schweizerischen Gesetzgebung weist aus ihrem Wesen heraus und in den Einzelheiten der Gesetze auf die Ausbildung der Freiheit des richterlichen Ermessens hin, gegenüber der Tendenz der deutschen Gesetzgebung, dieses Ermessen zwar freier zu gestalten als der *Feuerbach'sche* Rigorismus zulassen wollte, aber doch mit möglichster Genauigkeit das Strafmass den Begriffen und ihren Unterarten anzupassen. Demgemäss wird ein schweizerisches Gesetzbuch auf ganz andern Boden als das deutsche Strafgesetzbuch sich zu stellen und als Grundfrage diese zu lösen haben: Welches System der Strafdrohung ist gemäss der Entwicklung und der Eigenart

der schweizerischen Gesetzgebung zu Grunde zu legen und welche Rückwirkung hat dies auf die Verbrechen-Begriffe?

Von einer Uebernahme kann auch nicht die Rede sein in Bezug auf Bestimmungen, welche so sehr mit der Landeseigenheit verwachsen sind, dass denselben auf anderem Boden die materielle Unterlage fehlt. Zahlreiche Paragraphen kann ein schweizerisches Strafrecht sich ersparen, aus dem einfachen Grunde, weil es weder Meer noch Dämme und Deiche, noch Schiffe, noch Matrosen, noch stehende Armee hat, noch Stände, deren Ehrenwort bewuchert wird oder deren Vergehen eine besondere Standesstrafe fordern; wir haben auch keine Classenhassparagraphen nöthig, und es wird keinem schweizerischen Gesetzgeber einfallen können, dass die Räthe einer besondern Schutzbestimmung bedürfen, um nicht wegen Abstimmungen oder in Ausübung des Berufs gethanen Aeusserungen zur Verantwortung gezogen zu werden, oder dass es eines besondern Paragraphen bedarf, um wahrheitsgetreue Berichte über Rathsverhandlungen gegen strafrechtliche Verfolgung sicher zu stellen.

Das deutsche St. G. B. ist vollständiger als es irgend ein cantonales ist. In den §§ 360—370 bestimmt es in summarischer Weise die Strafen bei Uebertretungen. Manche dieser Gegenstände werden in den cantonalen Strafgesetzbüchern oder in besondern Polizeistrafgesetzbüchern, oder in besondern polizeilichen Nebengesetzen behandelt. — Das deutsche St. G. B. enthält auch Bestimmungen über Beschädigung von Post- und Telegraphenanstalten, über Markenschutz, Lotterie, Jagd, Vogelschutz, Fischerei, Forstpolizei, Pfandleihwesen. Darüber haben die cantonalen St. G. B. nur selten eigene Artikel aufgenommen, da diese Materien theils durch das Bundesstrafrecht, theils durch strafrechtliche Nebengesetze des Bundes geregelt sind. Das Strafgesetzbuch von Appenzel A.-Rh. hat einen besondern Anhang von 15 Paragraphen betreffend Uebertretungen eidgenössischer Vorschriften.

In den angeführten Punkten liegt die Divergenz auf der Hand und liegt ein Hauptgrund für die grosse Zahl der Paragraphen des deutschen St. G. B., welche die Zahl der meisten cantonalen Strafgesetze um das Doppelte übersteigt.

V. In andern Punkten ist die Uebernahme deutscher Gesetzesbestimmungen durch schweizerische St. G. B. möglich und

in Wirklichkeit vollzogen worden. Es ist aber hier zu sondern nach solchen Bestimmungen, welche einwandsfrei, als mustergültig und auf gemeinsamer Rechtsgrundlage stehend, übernommen werden können, und nach solchen, welche zwar übernommen worden sind und zwischen Leben und Sterben schlecht und recht fortvegetiren, ohne Schaden anzurichten, die aber bei grundsätzlicher und consequenter Gesetzgebung nicht übernommen werden dürften, weil sie fremdartig, ohne feste Voraussetzungen — geistwidrig sind (und solcher Bestimmungen giebt es, wie wir sehen werden, viele). Es ist dann die Frage zu stellen, ob nicht von Grund aus und grundsätzlich eine Prüfung sowohl nach der Seite der Form als der des Inhalts an der deutschen Mustergesetzgebung vorzunehmen sei, ausgehend von der Eigenart der schweizerischen Gesetzgebung und den besondern Bedürfnissen des Landes, wie sie sich in der dargelegten Entwicklung ausgeprägt haben.

Gegenüber denjenigen Bestimmungen des deutschen St. G. B., welche übernommen werden können, ohne dass ihnen unvereinbare Landesverschiedenheiten gegenüberstehen, sind folgende Fragen zu erheben:

1. Welche Bestimmungen könnten als vorbildlich und musterhaft übernommen werden?
2. Welche müssen vom grundsätzlichen Standpunkt aus verworfen werden?
3. Ist nicht nach Form und Inhalt auf Grundlage der schweizerischen Gesetzbücher ein selbständiger Aufbau nach principiellen Gesichtspunkten geboten?

Fassen wir die letztere Frage zuerst in's Auge, so ist sofort ersichtlich, dass sie die grössten Anforderungen stellt; aber man muss die Frage stellen und man sollte die Anforderung stellen dürfen, denn darüber muss Klarheit walten:

Entweder hat man bei den obschwimmenden Bestrebungen und der bereits in Scene gesetzten weitgehenden Nachahmung des deutschen St. G. B. und bei der in den Gerichten üblich werdenden Rathserholung in den Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts, — als „schweizerisches Strafrecht“ — einen blossen schweizerischen Aufguss mit den übersatt bekannten

„Verbesserungen“ des Vorbilds — wobei das schweizerische Recht zum Trabanten des deutschen St. G. B. wird,

— oder man erstrebt ein schweizerisches Strafrecht, welches, in der Eigenart von Land und Volk begründet, in der Entwicklung der Strafgesetzgebung nachgewiesen, wirkliche rechtsgestaltende Grundsätze in den Einzelheiten nach Inhalt und Form eigenartig zum Ausdruck bringt.

ad 1. Wollten wir alle diejenigen Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches anführen, welche von schweizerischen Gesetzbüchern ohne Weiteres übernommen werden können, so müsste man sich auf's Abschreiben einrichten, wie dies ja bereits von einigen cantonalen Gesetzbüchern geschehen ist; es genügt, z. B. auf das St. G. B. von Baselstadt hinzuweisen, welches zum weitaus grössten Theil wörtlich das deutsche St. G. B. copirt hat. In der That ist kaum abzusehen, warum Mord, Todtschlag, Körperverletzung, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und viele andere Thatbestände nicht übernommen werden sollten. Hier findet in voller Tragweite jenes Wort Anwendung, dass es eine Grenze der formalen Vollendung in Bestimmung der Thatbestände giebt. Die Bestimmung von Mord und Todtschlag in ihrer Kürze und lückenlosem Gefüge kann als Beispiel einfachster und erschöpfender Formulirung gelten; sie ist geradezu musterhaft und allen jenen Feststellungen vorzuziehen, welche noch den Affect beim Todtschlag als Merkmal hinzufügen und dadurch eine Lücke zwischen den Definitionen, die sich ergänzen müssen, herstellen. Die Sätze über Körperverletzung können als nachahmenswerthes Muster hingestellt werden und es sind besonders die Einfachheit und Sicherheit des Thatbestandes und die Verwendung von alten Rechtsbestandtheilen, welche den deutschen einschlägigen Bestimmungen den Vorrang vor denjenigen der meisten cantonalen Gesetze zuweisen. Der Diebstahl ist, verglichen mit ältern Bestimmungen der Particularrechte und mancher schweizerischer Gesetze, von grosser Einfachheit und Klarheit des Thatbestandes und als vorzüglich muss anerkannt werden, dass der Werth, welcher die schweizerischen Gesetze noch complicirt, nicht mehr als Qualificationsmoment erscheint. Aehnliches lässt sich von vielen andern Bestimmungen sagen. Inwiefern selbst hier gemäss der Frage 3

verschiedene Behandlung vom grundsätzlichen Standpunkt geboten sein mag, ist in der Folge zu prüfen.

ad 2. Viele Sätze können übernommen werden und werden harmlos übernommen, während sie principiell nicht übernommen werden sollten. *Mittermaier* hat im Archiv des Criminalrechts unwidersprochen darauf hingewiesen, wie die Tendenz, bei Staatsverbrechen Vorbereitungshandlungen zu treffen, die Versuchshandlungen als Vollendung zu bestrafen, in der Aeusserung einer regierungsfeindlichen Gesinnung bereits die staatsgefährliche That zu treffen, auf die Auffassung und Behandlung des allgemeinen Theils insbesondere von Versuch und Theilnahme einen nachtheiligen Einfluss geübt hat.

Der Nachtheil bestand darin, dass allgemein das Strafgebiet erweitert wurde, indem Aeusserungen als strafbarer Versuch und als Theilnahme, letzteres hauptsächlich mit Zuhülfenahme der Unterlassungsdelictes, zur Strafe gelangten, welche ohne diese Tendenz als straflos hätten gelten müssen. Es wurde dadurch der Versuch auf den Boden der strafbaren Kundgebung des Willens gestellt und selbst die begriffliche Grenze der angeführten Ausführungshandlung nach dieser Seite hin verschoben, was soweit führte, dass der verbrecherische Wille in Handlungen bestraft wurde, welche unmöglich Anfang der Ausführung sein konnten. Es geschieht dies rein vermöge der Grundauffassung, welche das Schwergewicht auf den Willen legt, trotzdem das Gesetz selbst Anfang der Ausführung verlangt, und die Consequenz ist, wie dies *H. Meyer* (im Gerichtssaal 1881) gezeigt hat, dass auch Vorbereitungshandlungen bestraft werden sollten. — Jene Richtung ist noch bestimmend für das deutsche St. G. B., wie die Entscheidungen des Reichsgerichts beweisen. — Die Unsicherheit und vielbeklagte Verworrenheit der deutschen Doctrin in den Lehren über Versuch und Theilnahme ist zum grossen Theil dieser Tendenz, welche ihr auferlegt war, zuzuschreiben.

Für ein schweizerisches Strafgesetzbuch ist nicht nur solche Einwirkung auszuschliessen, sondern es soll sogar die Richtung herrschen, für die Verbrechen gegen den Staat keine Ausnahmesätze aufzustellen und dieselben den gemeinen Grundsätzen unterzuordnen; die Richtung ist bereits angetreten.

Ein schweizerisches St. G. B. darf daher eine Form über

den Versuch nicht acceptiren, welche (wie die deutsche Gesetzgebung) der Praxis gestattet, Versuch mit untauglichem Mittel und am untauglichen Object zu bestrafen, und es ist eine solche zu wählen, welche der Auslegung restrictive Grenzen setzt und statt des verbrecherischen Willens den mit der Handlung vollzogenen Rechtsbruch betont.

Es liegt in derselben Richtung, wenn die Anstiftung bestraft werden soll, ohne dass der Angestiftete das Verbrechen beging. Aus einem deutschen Gesetzbuch ist der Satz in ein schweizerisches gekommen und hat sich von hier in andere hinübergezüchtet. Die Strafe dieses Delicts wird theils selbständig festgesetzt, theils wird die Strafe des Versuchs aufgestellt. Im Grunde ist es die Strafbarkeitserklärung einer Aeusserung, welche den verbrecherischen Willen kundgibt, ein Verbrechen durch Andere hervorzurufen. Wie bei Bestrafung von Vorbereitungshandlungen oder Versuchen mit untauglichem Mittel und Object, soll in dieser Aeusserung der Wille als rechtswidrig getroffen werden. Dies mag als consequent erscheinen, wo jene Richtung vorherrscht, und ein solcher Satz mag in Gesetzbüchern jener Richtung passend seine Stellung finden, so zweifelhaft die dogmatische Begründung sei; er darf aber principiell nicht in einem schweizerischen Gesetzbuch stehen. Das deutsche Strafgesetzbuch hat den Satz nicht allgemein aufgestellt, jedoch bei einzelnen Delicten anerkannt und die Praxis und Doctrin haben eine ausdehnende Auslegung angenommen: selbst die culpose Anstiftung, welche in den ältern Particularrechten Aufnahme gefunden hat, ist auf dem bezeichneten Wege wieder zur Anerkennung gelangt. „Anstiftung kann recht wohl auch fahrlässig gedacht werden. Das Hinwirken auf das Delict eines Andern ist als solches zu bestrafen, auch wenn keine That erfolgte aus dem Grundgedanken der Theilnahme. Der Duchêneparagraph ist nur eine partielle Rückkehr zu der grundsätzlich richtigen Gestaltung.“ „Es ist nicht der vergeltenden Gerechtigkeit entsprechend, wenn der Anstifter zum Versuch nur als solcher bestraft wird und nicht als Anstifter zum vollendeten Verbrechen.“ (H. Meyer, Gerichtssaal, 1881. 127.) „Die von Praktikern befürwortete Ausdehnung der Verantwortlichkeit für Culpa führt folgerichtig dahin, die dem Gesetz unbekannte fahrlässige Anstiftung und Beihülfe durch eine Hinterthüre in der Praxis wieder einzu-

führen, indem, wenn Jemand fahrlässiger Weise etwas sagt oder thut, wodurch er, ohne es zu wollen, bei einem Andern den Entschluss zur Begehung einer Missethat hervorgebracht oder dem Urheber Hülfe geleistet, zwar nicht wegen fahrlässiger Anstiftung oder Hülfeleistung, sondern wegen fahrlässiger Thäterschaft verantwortlich wird.⁴ (Vgl. *Halschner*, das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. II. S. 25.)

Dasselbe findet Anwendung auf die verwandten Bestimmungen über Aufforderung zum Verbrechen, ob dieselben nun in der Form als öffentliche Aufforderung, oder einfach als Aufforderung, Anerbieten oder Annehmen im Gesetz erscheine. Die öffentliche Aufforderung findet sich bereits in cantonalen Gesetzbüchern bedroht. Meist als Aufforderung oder Anreizung zu Aufruhr oder Widersetzung; allgemein bedroht Bern in Art. 100 die öffentliche Aufforderung zu einer strafbaren Handlung mit Gefängniß bis zu 40 Tagen oder Geldbusse bis 200 Fr. — Als s. Z. die belgische Regierung ein Gesetz einbrachte für Bestrafung der Provocation zu Verbrechen fand es in der Kammer bei allen Parteien einstimmige Ablehnung. In Nachahmung des deutschen St. G. B. haben einzelne Entwürfe schweiz. Strafgesetzbücher sich beeilt, ihre Duchènaparagraphen als Bereicherung des wissenschaftlichen und Gesetzesschatzes aufzunehmen.

Wir sagen auch hier, ganz abgesehen von der juristisch schwachen Begründung solcher Positionen: es widerspricht der wissenschaftlichen Richtung und Stellung eines schweizerischen Gesetzbuches, solche Sätze aufzunehmen, und es widerspricht den Grundsätzen des Freistaats. Man kann unmöglich den Gegenstand berühren, ohne zugleich die Sache zu erwähnen, der die Forderung nach solchen Gesetzen entspringt. Es sind Gelegenheitsursachen schlimmster Art, welche vorübergehend den öffentlichen Verstand verwirren und Gelegenheitsgesetze erzeugen, die alsdann die objective Wissenschaft sich bemüht, als wissenschaftliche Forderung zu begründen. Die Duchène-Affaire und die anarchistischen Versuche sind bereits vergessen und nur die Gelegenheitsgesetze erinnern noch daran. Hat der Staat bisher bestehen können ohne solche Strafdrohungen, so wird er auch, nachdem der erste Gelegenheitsdrang vorbei ist, in Zukunft ihrer nicht bedürfen und nicht nöthig haben, ein neues Rechtsprincip, dessen Tragweite

nicht absehbar ist, im Gegensatz zum Geiste unsers Rechts zu verkünden. Die Aufforderung kann so wenig strafbar sein, als die erfolglose Anstiftung; tritt in Folge der Aufforderung in causal Verbindung nachgewiesener Massen das Verbrechen ein, dann kommen die allgemeinen Grundsätze des Rechts zur Anwendung.

Es ist ferner nicht mit den Grundsätzen eines schweiz. G. B. vereinbar, obgleich auch solche Sätze in engem oder weiterm Sinne in schweizerischen Gesetzbüchern auftauchen, eine Denunciations- und Verhinderungspflicht aufzuerlegen. Ich verweise für die Begründung dieses Satzes auf das bei den frühern Perioden durchgeführte, insbesondere auf den Nachweis des grundverschiedenen Charakters der Anzeigepflicht im alten Friedensrecht — auf den Anwendungsfall des bezüglichen Paragraphen des Luzerner St. G. B. auf *Casimir Pfyffer* und auf dessen Ausführungen über diese Denunciationspflicht in seiner citirten Schrift, sowie auf den Nachweis der Ausnahmestellung solcher nachgeahmter Sätze in den schweiz. Gesetzbüchern. Im deutschen G. B. hat eine solche Bestimmung Sinn und sie ist auch am Platz in dem § 139 des Reichsstrafgesetzes. In der Doctrin ist die Ansicht vertreten, dass sie vom principiellen Standpunkt in noch grösserem Umfang bestraft werden sollte.¹

VI. Wir haben angeführt, dass in manchen Thatbeständen das deutsche Strafgesetzbuch theils als mustergültig, theils als Vorstufe für eine gemeinsame, relativ gute Formulirung einfach in der gegebenen Bestimmung übernommen werden könnte, wie es von einzelnen cantonalen Strafgesetzbüchern bereits übernommen worden ist, und wir haben gezeigt, wie es in andern Theilen nachgebildet wurde, während principiell eine Nachbildung nicht stattfinden sollte, wobei wir von denjenigen Bestimmungen absehen, die von vorneherein wegen Verschiedenheit der grundliegenden Verhältnisse unannehmbar sind.

Wir gehen zur dritten Frage über, ob nicht auf Grundlage der schweiz. Strafgesetzbücher und nach principiellen Gesichtspunkten ein selbständiger Aufbau nach Form und Inhalt sich empfehle.

¹ *Hugo Meyer* im Gerichtssaal 1881.

Zuerst wäre die Frage zu untersuchen, was unter diesem principiellen Gesichtspunkt zu verstehen sei und in welchem Verhältniss er stehe zu jenen weitem Gesichtspunkten einer Uniformirung der strafrechtlichen Begriffe auf gemeinsamer Grundlage der Cultur und Wissenschaft. Wir stellen aber diesen Satz zum Schluss, um zunächst in den Hauptpunkten näher zu bezeichnen, worin nach Form und Inhalt Abweichungen geboten erscheinen.

Was den allgemeinen Theil betrifft, so ist bereits dargethan worden, dass mit Beziehung auf den Inhalt bei Versuch und Theilnahme eine andere Fassung nöthig ist, da zwischen deutscher und schweizerischer Auffassung eine grundsätzliche Verschiedenheit bestehen muss. Es ist in der Folge im Einzelnen darzulegen, dass auch formell mit dem Wesen übereinstimmend eine andere Form, als sie das deutsche St. G. B. bietet, unerlässlich ist. Es sei im Besondern hingewiesen auf die Versuchsformel und auf die Fassung der Anstiftung und ihr Verhältniss zur Beihülfe und das Verhältniss der Beihülfe zur Mithäterschaft. Die Uebernahme der französischen beschränkenden Formulirung der Anstiftung wird sinnlos, wenn der Zusatz gemacht wird, „durch andere Mittel“, selbst dann, wenn wir diesem Satz die Bedeutung geben, dass die Specification in eine Exemplification aufgelöst wird.

Wenn aber die Grundfrage nach dem System der Strafdrohung, welches einem schweizerischen Gesetz zu Grunde gelegt werden muss, gelöst ist, dann hat dies die nothwendige Rückwirkung auf die Formulirung des Anstiftungsbegriffs, dass er auf denjenigen einfachsten und volksthümlichen Ausdruck zurückgeführt wird, der bereits in einer Mehrzahl von schweizerischen Gesetzbüchern sich findet.

Es wird sich weiterhin zeigen, dass aus demselben Grunde eine vom deutschen Strafgesetzbuch abweichende Behandlung der Concurrrenz und der Verjährung geboten ist, und Bestimmungen wegfallen, welche für das System des deutschen St. G. B. nöthig erscheinen. Die Definitionen über Mord und Todtschlag sind als classische Muster bezeichnet worden, als Formen, für welche man zwar andere sehen kann, die aber in ihrer fertigen Abgeschlossenheit an sich vollendet sind, und wenn etwas angeführt werden könnte als Muster einer, sagen wir internationalen

Formel, die im französischen Recht und in der ältern Particulargesetzgebung Deutschlands und der Cantone zu finden ist, so wäre es diese. Doch selbst hier wird es sich fragen, ob nicht eine Form in der Art des waadtländischen St. G. B. und in Berücksichtigung der brauchbaren Momente anderer cantonalen St. G. B. mit Gewinn für die Gruppe der Tödtungsdelictes aufzustellen wäre; ob nicht der Thatsache der Uebergänge zwischen Handlungen des Mordes und des Todtschlags und den Fällen von Mord, in welchen die absolute Strafe und selbst das Minimum bei mildernden Umständen zu hoch erscheint, und wo Richter und Geschworne mit gezwungener Auslegung und Annahme sich helfen müssen, oder wo die Begnadigung bessern muss — massgebend Rücksicht zu tragen sei. Die Bestimmungen über die Sittlichkeitsverbrechen sind mit einer Casuistik und Strafabstufung gesondert, wovon man nicht sagen kann, dass sie innerlich nothwendig oder bei jedem System der Strafdrohung nöthig seien. Es ist sehr zu beachten, dass wir St. G. B. haben, welche diese Delictes vollkommen zureichend in einen Paragraphen zusammenfassen. Dasselbe findet Anwendung auf andere Delictgruppen, so bei den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, Menschenraub, Entführung, Freiheitsberaubung. Der Meineid und die Fälschungsverbrechen sind in der Fassung des deutschen St. G. B. nicht frei von casuistischer Fülle. Selbst die Behandlung des Diebstahls, welche im deutschen St. G. B. von einer Einfachheit ist, die der Mehrzahl schweizerischer G. B., die nach verschiedenen Werthen die Strafe abstufen, zum Vorbild dienen dürfte, lässt die Frage offen, ob nicht wie im St. G. B. von Appenzell die Qualificationsgründe als einfache Strafzumessungsgründe zu behandeln wären. Sehr oft zeichnet das deutsche St. G. B. qualificirte Fälle mit besonderem Strafsatz aus oder stellt einen besondern Thatbestand hin. Aus schweizerischen G. B. sehen wir, wie diese Fälle in einer allgemeineren Form verschwinden und bei genügender Weite der Strafrahmen eine angemessene Strafe finden können. Die Qualificationsgründe werden zu einfachen Straferhöhungsgründen. Oft enthält das deutsche St. G. B. Sätze, welche nur im Zusammenhang des ganzen Gefüges Sinn haben und es ist geistlos, unter andern Bedingungen sie nachzuahmen.

Die Artikel sind nicht selten, wo eine Sprache entwickelt wird, die nach juristischer Schärfe und Technik gebildet ist, die aber der Forderung, welche für ein schweizerisches St. G. B. grundbestimmend ist, dass die Sprache einfach und klar sei, widerspricht. Selbst bei Gesetzbüchern, welche in der Nachahmung des deutschen St. G. B. sehr weit gehen, wie z. B. dasjenige von Basel, zeigt die Vergleichung das Bestreben, zu vereinfachen und verwandte Thatbestände zusammenzufassen, wie eine einfache Vergleichung des allgemeinen Theils beider Gesetzbücher augenscheinlich darthut. Dieselbe Methode ist in viel höherem Masse in andern Gesetzbüchern erkennbar.

Das deutsche St. G. B. dagegen lässt eine andere grundsätzlich verschiedene Methode der gesetzgeberischen Vorschrift erkennen: Nicht die Zusammenfassung, sondern die Trennung, die schulgerechte Paragraphenlust, die Tendenz der scharfsinnigen Distinctionen nach interessanten Fällen mit besonderer Strafdrohung, alles schön aufgereiht an die Perlenschnur kurzer scharfgefasster Paragraphen, ein Charakterzug des deutschen G. B., der auch in andern Gesetzen erscheint und in der Folge näher in's Auge zu fassen ist.

Je volksthümlicher die schweizerischen Gesetzbücher sind, voran diejenigen der kleinen Cantone, um so mehr tritt das Bestreben hervor, nicht viele Paragraphen zu machen, das Volk liebt diese paragraphenreichen Strafvorschriften nicht und ist misstrauisch, wie dies mehrfach bezeugt ist; daher wird zusammengefasst, was immer das Wesen der Begriffe erlaubt. Unterbegriffe werden aufgelöst und ein sehr weiter Strafrahmen erlaubt dem Richter, den einzelnen Fall dem Gesetz unterzuordnen, ohne Casuistik.

Wenn ein Gesetzbuch, wie dasjenige von Tessin, eine Zahl von 430 Paragraphen hat oder wie das freiburgische 464 oder wie der neue Entwurf von 1889 des Cantons Neuenburg 446 Paragraphen, so sagen wir um dieses einen Umstandes willen: es ist als Gesetzbuch ein verfehltes Ding, wenn es auch gute Einzelheiten haben mag. Und wenn wir die Systematik und die Einzelheiten des Freiburger und Tessiner Gesetzes prüfen, so kann dieses Urtheil nur Bestätigung finden.

Bei dieser Methode ist die Casuistik und doctrinelle Ueber-

ladung schon durch sich selbst gegeben. Die wohlthätige Wirkung, welche unter Umständen die Beschränkung der Redezeit hat, indem Redner, die sonst ausgiebig eine Stunde sprechen, genöthigt werden, dasselbe in 20 Minuten zu sagen, würde sich auch in der Gesetzgebung geltend machen, wenn die Aufgabe gestellt würde, „dieses bekannte Material muss in höchstens 150 Paragraphen gefasst werden und zwar nicht vermittelt Einschachtelung, sondern vermittelt Vereinfachung; gehet hin und erschafft euch von Grund aus die dem Stoff und Land angepasste Methode!“

Aus jener ebenso einfachen, aber tief in den öffentlichen Verhältnissen und der Eigenart des Volkes begründeten Thatsache ergeben sich, wie für die Form des Gesetzes, so für den materiellen Inhalt der Begriffe, die weitragensten grundsätzlichen Folgen.

VII. Es bestehen grundsätzliche Verschiedenheiten zwischen dem gegenwärtigen deutschen Strafgesetzbuch und einem solchen für die Schweiz, welche einerseits Nachbildung jenes ausschliessen, anderseits genügende Fundamente für einen selbständigen Aufbau liefern. Solche Verschiedenheiten haben wir genannt: Erstens aus der Regierungsform und den damit zusammenhängenden Staatseinrichtungen und aus dem öffentlichem Geist, der sich in den Gesetzen ausspricht. Zweitens: In der Auffassung und Behandlung des Versuchs der Theilnahme und der selbständig gestellten strafbaren Vorbereitungshandlungen. Drittens: Im System der Strafmittel und hauptsächlich der Strafdrohung und der Stellung des freien richterlichen Ermessens. Viertens: In der Sprache und Form der Gesetzgebung.

Es ist nun die Frage aufzunehmen, was unter dem Princip und dessen Consequenzen zu verstehen sei. Ehe wir die Ausführungen für das schweizerische Strafrecht antreten, greifen wir zurück auf die Gesetzbücher Frankreichs und Deutschlands, von welchen anzuerkennen ist, dass sie in Form und Inhalt, im besondern wie im allgemeinen Theil, in allen Partien des Gesetzes, in Thatbeständen und Strafdrohung principielle einheitliche Schöpfungen sind.

Am durchsichtigsten zeigt sich diese durchgreifende Consequenz in allen Einzelheiten gemäss einem Princip, gemäss dem Geiste

des Gesetzes — im formellen Strafrecht. Als Frankreich das Geschwornenverfahren von England übernahm, handelte es sich in erster Linie darum, Rechtseinrichtungen einzuführen, welche die Verwirklichung des materiellen Strafrechts im Dienste der Gerechtigkeit und gemäss den neuen Einrichtungen des Staates sicherten. Es war in erster Linie die Rechtsaufgabe zu lösen und dann suchte man diejenige Form, welche der Eigenart der neuen Staatsverhältnisse entsprach. Selten ist so bestimmt das Bewusstsein zu Tage getreten, dass das neue Recht den neuen Zuständen genau angepasst werden müsse. Demgemäss sind alle Formen des Verfahrens darauf geprüft worden, ob sie im Sinne und Geiste der öffentlichen bestehenden Einrichtungen liegen, von der Wahl der Geschwornen, den einzelnen Formen der Jury, der Art der Beweiswürdigung, der Stellung des Gerichtshofes, des Staatsministeriums, der Vertheidigung, der Geschwornen bis zur Fällung des Urtheils. Es war nicht eine Vergewaltigung des Processzweckes für politische Ziele, sondern eine Anpassung des Verfahrens, die Wahrheit im Process zu finden, an die bestehende Staatseinrichtung und die eigenthümliche Gestalt der herrschenden Ansichten. Es war das klare Bewusstsein ausgesprochen, dass das formelle Strafrecht in allen Einzelheiten übereinstimmen müsse mit den bestehenden öffentlichen Verhältnissen — nicht auf Unkosten der Gerechtigkeit —, sondern die Form ihrer Ausübung sollte dem Geiste der öffentlichen Einrichtungen und Ueberzeugungen adäquat sein. So oft deren Form sich wesentlich veränderte, folgte die Veränderung der Form des Verfahrens. (*Geist, die Bildung des Geschwornengerichts, Vorträge.*) Diesem Geschehen lässt sich die Einseitigkeit mit ihren Nachtheilen nicht absprechen und man kann es als politische Einwirkung bezeichnen; allein bei alledem war, wenn auch in's Extreme geführt, der Gedanke herrschend, die aufgestellte Rechtsform zum Dienste der Gerechtigkeit zu handhaben, aber die Form selbst nach dem Geiste und der Besonderheit des Staatswesens zu bilden. — Als die Einherrschaft zum Siege gelangte, sollte erst die Jury, als gegen das Princip verstossend, beseitigt werden und als dies nicht anging, wurde der ganzen Einrichtung eine Gestalt gegeben, welche in allen Einzelheiten wiederum das Gepräge des öffentlichen Geistes und der Staatseinrichtungen trägt. — Der Code

pénal ist nicht minder als Werk aus einem Gusse zu bezeichnen, nach Inhalt und Form ein Gesetz, sitzend wie eine Uniform für den napoleonischen Militär- und Beamtenstaat; und alle späteren Wandlungen des öffentlichen Geistes haben, insbesondere nach den Jahren 1830 und 1848, den neuen Geist des Staatslebens und der neuen Richtung zum Ausdruck gebracht. Die deutsche Particulargesetzgebung ist nicht weniger ein eigenthümliches, consequent ausgebildetes Product aus den staatlichen Verhältnissen und der Richtung des deutschen Geistes. — Wer die Entwicklung an der Hand des Archivs des Criminalrechts und der fortgesetzten begleitenden Arbeiten *Mittermaiers* und Anderer und der Vergleichung der Entwürfe und Gesetze verfolgt, muss zur Erkenntniss gelangen, dass nicht blos die sogenannten politischen Sätze, sondern die allgemeinen Lehren und einzelnen Thatbestände, die Strafdrohungen und selbst die gesetzgeberische Technik, den doppelten Stempel des Polizeistaates und der doctrinellen Verschulung tragen. Welche Wandlungen seit dem preussischen Strafgesetzbuch eingetreten sind, haben wir bereits angeführt und auch gezeigt, wie das neue deutsche St. G. B. bei aller Ausbildung zur reinen Form der consequente Ausdruck nach Gestalt und Wesen der concreten Verhältnisse des bestimmten Militär- und Beamtenstaates ist.

Gerade diese Durchdringung des Gesetzes von einem Geist und Princip selbst in Theilen, die in directer Beziehung nicht stehen, diese bewusste consequente Durchbildung ist bewundernswerth.

2. Und dies ist es, was der schweizerischen Strafgesetzgebung zum grossen Theil fehlt und ihr das Mal der Minderwerthigkeit und des Trabantenmässigen aufdrückt.

Erst aus der Vergleichung der grossen Zahl der Gesetze und nicht blos der geltenden, sondern aller in ihrem Werden und der Beziehung zu ihren Vorbildern betrachtet, ergeben sich, wie aus grossen Zahlen, die festen Punkte eigenartigen Rechts und es haben in der Freiheit der vielgeschmähten cantonalen Herrlichkeit einige besondere echt landeseigenthümliche Gesetzbücher entstehen können, welche mit ursprünglicher Auffassung und kühnem Griff Grundsätze durchführten, über deren wissenschaftliche und praktische Tragweite

die Discussion erst zu eröffnen ist, — während sie praktisch sich bereits bewährt haben. —

Jene principielle Durchbildung nach Inhalt und Form fehlt weitaus der Mehrzahl der schweizerischen Gesetzbücher. Was in ihnen eigenthümlich und von Bedeutung ist, muss zusammengesucht werden aus allen und ihrer aller Geschichte; denn wie nachgewiesen wurde, haben sie Ursprüngliches sehr oft preisgegeben nach zufälligen, oft persönlichen Momenten zur Zeit der Erstellung. Sie haben nach französischen und deutschen Mustern wie im Process so im materiellen Strafrecht Sätze aufgenommen und Einrichtungen, die auf anderm Boden im Zusammenhang jenes Gesetzes passten, hier aber widersinnig waren und die nur ihr Dasein fristeten, weil der Boden fehlte, auf dem sie zu schlimmern Früchten sich entwickeln konnten.

Hätte eine schweizerische Wissenschaft bestanden oder hätte ein hervorragender Gesetzgeber aus den Principien herausgestaltet, statt sich auf Nachahmung und Verschlimmbesserung zu legen, so hätte sich eine eigenartige und principiell durchgebildete Gesetzgebung gerade so entwickeln müssen, wie in Frankreich und Deutschland. Von schweizerischer Wissenschaft im Sinne einer solchen, die jene Grundsätze darlegte und selbständig daraus entwickelte, ist nicht zu reden. Im Gegentheil machte sich der bedingungslose Nihilismus eigenen Rechts und eigener Bedürfnisse in dem Masse geltend, als nach der Periode der Entwürfe die deutsche Particulargesetzgebung an Autorität gewann und der Stand der auf deutschen Schulen gebildeten schweizerischen Juristen sich mehrte. Diese fühlten den Beruf, als Redactoren und Gesetzgeber die deutschen Gesetze nachzubilden und mit der „Autorität der deutschen Wissenschaft“ aufzutreten. Es sei beispielsweise nur darauf hingewiesen, mit welcher gründlichen Missachtung *Sigwart Müller* das Strafrecht der Urschweiz behandelt, während der durchgebildete *Temme* eine ganz andere und achtungsvolle Werthschätzung dieser Gesetze an den Tag legte, nicht zu reden von der Würdigung, welche ihnen *Osenbrüggen* zu Theil werden liess. Ist von einer Wissenschaft schweizerischen Strafrechts nichts Förderliches zu melden, so ist um so mehr zu anerkennen, dass es einzelne Gesetzgeber oder Gesetzesredactoren gab, welche mit Verständniss und Kraft an Neubildungen sich heranwagten.

3. Die Grundsätze eines schweizerischen Strafgesetzbuches ergeben sich aus den Besonderheiten der Staatseinrichtungen und der Volksart und sie gehen als rother Faden durch die mannigfaltige und von fremdem Recht bestimmte Gesetzgebung seit dem Beginn des Jahrhunderts.

Die Besonderheiten der Staatseinrichtungen bestehen in der Form der Republik und dem Wesen des Volksstaates, im Mangel einer Beamtenhierarchie und eines in Gesetzgebung und Rechtsprechung dominirenden Juristenstandes.

Aus diesen Besonderheiten ergibt sich: Eine andere Auffassung und Bedrohung der Staatsverbrechen, insbesondere solcher, welche durch das Mittel verfassungsmässig garantirter Freiheiten begangen werden; dann der Ausfall von vielen Ausnahmebestimmungen, welche grössere Härte und die Verläugnung der Grundsätze des gemeinen Strafrechts zu Gunsten der Regierung bekunden; ferner die Beseitigung des nachtheiligen Einflusses, welchen die besondere Behandlung der Staatsverbrechen auf Begriffe und Strafen des allgemeinen und des besondern Theils des Strafrechts ausübt, womit eine sachgemässe Beschränkung des strafrechtlichen Gebiets gegeben ist; weiterhin die Milde der Strafen und die Ausdehnung des richterlichen Ermessens; schliesslich die einfache Anordnung, volksthümliche Begriffe und Sprache. Zusammenfassung in Vermeidung der Casuistik und doctrineller Ausführungen.

Alle diese grundsätzlichen Eigenthümlichkeiten stehen in innerem nothwendigen Zusammenhang, sie bilden zusammen eine Einheit, den Geist des Gesetzes, und äussern sich nach Inhalt und Form in allen Theilen desselben.

Wie das französische oder das deutsche muss das schweizerische St. G. B. auf Grundsätzen aufgebaut sein, deren Consequenzen im Inhalt der einzelnen Sätze, wie in der Form des Gesetzes Ausdruck finden. Der Bürgerstaat, der auf dem freien Willen Aller sicher ruht und dessen Verfassung die Freiheit von Wort und Schrift garantirt, hat weder den gleichen Apparat von Strafbestimmungen zu seinem Schutze nöthig, wie eine grosse Monarchie, noch steht ihm die Auffassung zu, dass die Delicte gegen die öffentliche Ordnung einer besonders harten oder sichern Strafdrohung bedürfen, noch darf er Handlungen aus diesem

Gesichtspunkt unter Strafe stellen, wenn sie nach den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts als blosse Vorbereitungshandlungen erscheinen, oder nach den landesgewohnten Ansichten zu berechtigten, wenn auch rücksichtslosen Anfechtungen öffentlicher Einrichtungen und Massnahmen oder zur Ausübung verfassungsgemässer Freiheiten gehören. Der Strafgrund der Gefährdung und die Tendenz, Handlungen in weitem Umfange aus diesem Grunde unter Strafe zu stellen, darf hier nicht massgebend sein wie dort.

Auf den grundsätzlichen Zusammenhang zwischen den Verbrechen und Vergehen gegen den Staat, der Gestaltung der allgemeinen Lehren und dem Charakter der Strenge der Gesetzbücher hat *Mittermaier* wiederholt hingewiesen und von anderer Seite ist der Satz aufgestellt worden, dass ein freies Volk milde Strafgesetze und milde Rechtsprechung hat. — Dies kann selbstverständlich nur innerhalb derselben Zeit, vergleichsweise und unter Beachtung der besondern Verhältnisse Geltung beanspruchen; für die schweizerische Strafgesetzgebung durch alle Perioden hindurch ist dieser wohlbestätigte Zug nachgewiesen. — Strafen für Delicte gegen den Staat und für damit zusammenhängende Acusserungen, die nach gemeinen Grundsätzen straflos blieben, — harte Strafen wegen Beleidigung der Majestät, der Beamten, der Bürger — drücken auf die Scala der Strafdrohungen und erhöhen das Niveau der richterlichen Ausgleichung, oder sie setzen ein Missverhältniss zwischen der Strafe für diese, nach der Volksansicht leichtern Vergehen und der Strafe gemeiner Verbrechen. — Das deutsche Strafgesetzbuch trägt den Charakter, wenn nicht der Härte, so doch der Strenge, welche ihren schärfsten Ausdruck in der Todesstrafe hat. Abgesehen von andern Härten in den Strafmitteln und der ausserordentlich harten Strafdrohung bei Delicten gegen den Staat und den damit in Beziehung stehenden Handlungen tritt es hervor in hochgesetzten Maximal- und Minimalätzen, selbst bei mildernden Umständen, in dem Zwang bei Concurrenz über das Maximum zu gehen, in häufiger Strafdrohung des Gefängnisses und der entsprechenden übermässigen Anwendung kurzer Freiheitsstrafen, in der Beschränkung der Mindeststrafe bei Versuch und Theilnahme auf gewisse Bruchtheile, in der Bestrafung des Versuchs wie der vollendeten That

(Hochverrath) in der Ausdehnung des Strafgebiets auf entfernte Vorbereitungshandlungen und auf Handlungen, welche nach ihrem factischen Thatbestand nur mittelst ausgedehnter Auslegung dem Gesetz unterstellt werden können; ferner in überwiegender Berücksichtigung der rechtswidrigen Absicht gegenüber dem Erfolg oder der Handlung, wie anderseits in der Bestrafung, ohne jede Rücksicht auf die subjective Verschuldung unter unhaltbaren Präsumtionen.

Im Zusammenhang mit der Richtung der schweizerischen Strafgesetzbücher zur Milde steht die Befreiung des richterlichen Ermessens durch Beseitigung absoluter Strafdrohungen, Erweiterung des Strafrahmens, Beseitigung der Minima. Gesetzbücher ohne Minima müssen als milder, verglichen mit andern, die Minimalgrenzen setzen, bezeichnet werden, sowohl weil sie die Freiheit nach unten lassen, als weil sie erfahrungsgemäss eine mildere Praxis einleiten. Dasselbe hat aber seine Hauptbedeutung für den Grundsatz der Einfachheit des Gesetzbuches.

Der Grundsatz der Einfachheit und Volksthümlichkeit äussert sich nach drei Seiten in der Gesetzgebung und er ist im Tiefsten der Volksart und der öffentlichen Einrichtungen begründet.

Zwar erträgt jedes Volk schlechte Gesetze und es hat die Fähigkeit, in der Anwendung zu corrigiren; so ist gezeigt worden, wie in manchen cantonalen Gesetzbüchern ein riesiger Aufwand von Staatsverbrechen geführt wurde, ohne dass während der Dauer des Gesetzes dieser imposante Apparat in Function treten konnte; dass blühender Ueberschwang doctrineller Sätze nachgeahmt wurde, welche die Gerichte dann, da ihnen das gelehrte Auslegungsrüstzeug fehlte, auf ihre Weise cum grano salis verwertheten, und dass die Gesetzgeber ohne List nachahmungsfreudig sich den einen oder andern fremden Floh einsetzten. Trotz alledem tritt in der Strafgesetzgebung der Schweiz durch alle Perioden hindurch, in dem Bestreben wie in der Ausführung ausgesprochen, der Grundsatz zu Tage, dass für die besondern Verhältnisse ein einfaches und volksthümliches Gesetz erforderlich sei.

Es ist das Gesetzbuch des Volksstaates nicht das, den Unterthanen von oben durch einen streng gefügten Stand vermittelte

Gebot, sondern die von der Gesammtheit der Bürger vereinbarte und durch volksthümliche Gerichte verwirklichte Ordnung, über deren Annahme oder Verwerfung das Volk abstimmt und dessen Art und Weise so gehalten sein muss, dass es dem Verständniss nicht fremd gegenüber gestellt, sondern nahe gelegt wird.

Die Voraussetzung der Bestrafung ist die Zurechnungsfähigkeit des Thäters, er muss die Strafbarkeit seiner Handlung einsehen können; damit appellirt man in den wichtigsten Fragen an einfache volksthümliche Begriffe; er braucht nicht das Gesetz gekannt zu haben, aber er muss dasjenige erkannt haben, worauf das Gesetz mit allen seinen Thatbeständen ruht, und daraus folgt unumstösslich, dass zwischen dem Gesetz und jener einfachen Erkenntniss, die jeder Thäter haben muss, das enge Band möglichster Einfachheit und unmittelbarer Anknüpfung an volksthümliche Begriffe bestehen muss; dass es eine erste Aufgabe der Strafgesetzgebung und der Wissenschaft — ja, der Wissenschaft sein soll, diese Uebereinstimmung zu pflegen und auszubilden, indem in einfach grossen Linien gebaut und dem Richter überlassen wird, was des Richters ist und jederzeit aus erkenntnistheoretischen Gründen bleiben muss.

Der Volksstaat aber, und dies ist seine eigenthümliche grosse Aufgabe, ist berufen, diese Grundlage und ihre Consequenzen wissenschaftlich und gesetzgeberisch auszubilden nach seiner eigenen Art und Anlage.

Nach drei Richtungen äussert sich der Grundsatz der Volksthümlichkeit und Einfachheit des Strafgesetzes.

1. In Bezug auf die Sprache; es soll dieselbe einfach, klar und bestimmt sein. Jedes überflüssige Wort ist vom Uebel. Aber auch jeder überflüssige Satz.

Macht man zum Massstab für dasjenige, was absolut nothwendig und was in obigem Sinne überflüssig ist, das den verschiedenen Gesetzbüchern Gemeinsame, weil doch entbehrlich sein muss, was ohne Nachtheil von dem einen oder andern Gesetz als überflüssig nicht übernommen wird, so erhält man einen auffallend kleinen Rückstand von absolut Nothwendigem. Relativ erscheint dem Gesetzgeber alles nothwendig und nichts überflüssig von dem, was er im Gesetz aufstellt. Denn die Redactoren, wie die gesetzgebenden Körper, suchen nur das Nöthige zur Deutlich-

keit, zur sichern Bestimmung und zur Vollständigkeit und Beseitigung des Zweifels zu geben. — Darüber gibt es aber so viele Meinungen als jemals die Gesetzbücher Variationen hatten — während man unter den gleichen materiellen Voraussetzungen in Wirklichkeit an einem andern Orte mit Wenigen ausreicht.

Es ist ein natürliches Ergebniss, dass, wo jene Arbeit in der Studirstube des Juristen und Gelehrten oder im Schoosse einer juristischen Commission vollzogen wird, oder in einer gesetzgebenden Versammlung, die vorwiegend dieselbe Richtung vertritt, umsomehr als nothwendig erscheint, als die Arbeit einen gründlichen wissenschaftlichen Charakter annimmt, denn dem Juristen, in seinem System und seiner praktischen Schule gehärtet, ist bei jedem Satz sofort gegenwärtig aus einzelnen Fällen und den lieben interessanten Streitfragen, was bei der Bestimmung noch mitbegriffen sein könnte, was man aber mitzunehmen nicht beabsichtigt, oder was nach dem Wortlaut ausgeschlossen sein könnte, was aber mitgefasst werden muss. Daraus ergibt sich die concentrirte, an juristischen Begriffen und Termini reiche Sprache, die Herbeiziehung von Hauptfällen und Streitfragen, welche von der enggefassten Form nicht getroffen werden, und die Aufstellung besonderer Artikel, mit einem Wort die Casuistik, der Reichtum an Distinctionen und Abstufungen in Begriffen und Strafdrohungen.

Darin lag ausgesprochen der Charakter und der Hauptmangel der ältern Entwürfe und Gesetze. Doch übersehen wir nicht, dass im Einzelnen die ältere Gesetzgebung Formen besitzt, welche neben jenen doctrinellen Bestandtheilen als Ansätze im Bestreben nach einfachen Bildungen zu betrachten sind.

— In erster Linie ist auf die österreichische Strafgesetzgebung, die wir bei den ersten Entwürfen schweizerischer Gesetze in Betracht gezogen haben, zu verweisen, dann auf das preussische Strafgesetzbuch. Es war aber eine gegebene Entwicklung, dass solche Ansätze unter der fortschreitenden Doctrin und der wachsenden Einwirkung der Präjudiciensammlungen als unvollkommen erscheinen mussten und einer reichern Ausgestaltung Platz machten.

In den zahlreichen Gesetzbüchern der schweizerischen Cantone, ohne jene doctrinelle Cultur und ohne die Ueberwucherung der Sammlungen der Entscheide konnten sich jene Formen halten

und sogar zur Ausbildung anderer und damit zu besonderer Art führen.

Ist nun auch in Bezug auf Abstossung doctrineller Bestandtheile eine wesentliche Besserung in den Strafgesetzbüchern eingetreten, so sind die Ursachen noch vorhanden und bereits machen sich in stets verstärktem Masse Ansprüche geltend, welche die „übermässige Purification“ verwerfen und mit vollen Segeln dem „wissenschaftlich ausgestatteten Gesetz“ zusteuern.

Wie sehr dies verwachsen ist mit der bezeichneten Eigenart, zeigt sich im neuesten und grössten deutschen Gesetzesentwurf, gegen den von berufener Seite (*Gierke, Bernhöfft*) der Vorwurf ausgesprochen ist, dass ein Hauptmangel in der falschen Tendenz bestehe, Alles zu systematisiren, Rechtsregeln, Generalisationen, Definitionen, technische Bezeichnungen aufzustellen, alle möglichen Fälle herbeizuziehen und die Sprache des Gesetzes, die einfach und volksthümlich sein sollte, mit einem Uebermass juristischen Beiwerks bis zur Unverständlichkeit zu überladen.

Ist nun auch das deutsche St. G. B. von vorzüglicher Kürze und Klarheit, so ist doch auch hier jener Grundzug nicht verleugnet, was im Vergleich mit schweizerischen Gesetzbüchern besonders hervortritt. — Ein schweizerisches Gesetzbuch soll volksthümlich einfach sein, es kann sich selbst mit der einfachen Bezeichnung der Delicte begnügen, wie z. B. bei Ehrverletzung, Diebstahl, Anstiftung u. a. Rein theoretische Sätze oder solche, die der Neigung entspringen, ja nichts unentschieden zu lassen, alles Mögliche genau und vollständig aufzustellen, sind zu vermeiden und manche Unterscheidungen oder qualificirte Fälle dürften in einem grössern Rahmen verschwinden. Es können, um einfachere Bestimmungen zu setzen, Zusammengehöriges, durch diese Methode Zerrissenes, in neuer Construction zusammengefasst und durch genügend weite Strafdrohung Fälle eliminirt werden, die nur durch ihr besonderes Strafquantum und die Beschränkung des richterlichen Ermessens ein selbständiges Dasein fristen. Einfachheit und Zusammenfassung stehen gegenüber der casuistischen Behandlungsweise und der zerstückelnden Paragraphenlust.

2. Damit verbunden ist die Vereinfachung der Thatbestände. Von einzelnen Gesetzbüchern ist dies mit Glück unternommen worden und es wird Sache der weitem Untersuchung sein, dar-

zulegen, in welchem Masse vorzuschreiten ist. Aus dem Gesichtspunkte des verletzten Rechtsguts und seines Durchschnittswerthes für die Rechtsordnung dürften unter Zugrundelegung eines rationellen Systems der Strafdrohung wesentliche Vereinfachungen sich ergeben.

3. Vereinfachung der Strafdrohung. Das System der Strafdrohung kann als Angelpunkt bezeichnet werden. Erst die consequente Beseitigung der Minima, verbunden mit einer rationellen Gestaltung der Strafmittel und alternativer Drohung der Freiheitsstrafen, schafft den Boden, verwandte Thatbestände zusammenzufassen, Specialfälle in einem weiten Strafraumen aufgehen zu lassen. Diese Vereinfachung dient aber auch dem Grundsatz der Milde. Die Ansetzung von Minima in irgend einer Form hat den Zweck, einerseits für das Delict einen genauen Strafraumen zu fixiren und die Willkür zu beschränken, andererseits der abfallenden Tendenz der Gerichte zu Milde eine Grenze zu setzen. Die Beseitigung der Minima ist aber auch der praktische Boden, auf welchem die Verschiedenheiten der cantonalen Strafgesetze in einem eidgenössischen Gesetzbuch ausgeglichen werden können. Die Gleichartigkeit der Rechtsprechung wird sich mit der Zeit von selbst herausbilden.

Die angeführten drei Punkte sind im Grundsatz der Einfachheit enthalten; mit andern Worten der Grundsatz der Einfachheit und Volksthümlichkeit verwirklicht sich im Gesetz nach den drei Richtungen. Der Grundsatz der Einfachheit aber steht in Verbindung mit den historischen, politischen, socialen und Sittenzuständen des Volkswesens und hat positiv-rechtlich den besondern Ausdruck in der Strafgesetzgebung empfangen.

Diese Grundsätze haben ihre Geschichte in den schweizerischen Gesetzbüchern und ihren Ausdruck in den Forderungen der Volksvertreter und in den Weisungen und Berichten der Behörden bis zu der neuesten und bestimmtest ausgedrückten Kundgebung des Bundesraths in Bezug auf den Entwurf eines Militärstrafgesetzbuches. Vgl. § 86.

VIII. Gegen den Grundsatz der Einfachheit der Gesetzbücher sind zwei Einwendungen zu machen und zu prüfen: Kann hiermit nicht zu weit gegangen werden, theils indem das Gesetz es unterlässt, einzelne Fälle von eigener Strafwürdigkeit

aus der Gruppe hervorzuheben oder Zweifel und Streitfragen durch den Zweifel ausschliessende Bestimmungen im Interesse einheitlicher und fester Rechtssprechung zu lösen, — theils indem durch weitgehenden Verzicht auf sogenannt doctrinelle Bestandtheile, Definitionen und feinere Distinction das Gefüge der wissenschaftlich errungenen scharfen Begriffe zerstört wird?

Gegenüber der Tendenz, im Gesetz alles zu bestimmen und jeden Zweifel abzuschneiden, ist in erster Linie auf das Unnütze und Verwirrende solcher Bestrebungen der älteren Strafgesetzgebung zu verweisen und bemerklich zu machen, dass jedes Wort zu viel im Gesetz zum Anknüpfungspunkt von Controversen und zum Hemmschuh in der Praxis wird. Es erlangt durch die Anwendung des Gesetzes eine Tragweite, über die der Gesetzgeber nicht selten einen Ueberblick gar nicht hatte. Ist der Grundsatz äusserster Knappheit eine an den Gesetzgeber zu stellende erste Forderung, so folgt daraus, dass man nicht die andere stellen darf, eine so vollkommene Gesetzgebung herzustellen, dass sie allen Fällen des Lebens genüge, so dass der Richter einfach und sicher wie in einen Setzkasten nur die bezeichneten Fälle in den Abtheilungen und Paragraphen unterzubringen habe. Treffend sagt hierüber *Zachariä*: Ist ein solcher Grad der Vollkommenheit der Gesetze auch nur zu wünschen? — zu wünschen, dass dem Richter nur das geisttödtende Geschäft übrig bleibt, die Thatfrage in eine Gesetzesform hineinzupassen, so dass er nur ein paar gesunder Augen und Ohren bedürfte zur Verrichtung des Geschäfts der Rechtsprechung, — oder ist es nicht vielmehr wegen der Vieltätigkeit der Fälle, welche kein Gesetzgeber im Voraus berechnen und bestimmen kann, nur zum Aerger armseliger Stümper eine ganz allgemeine Erfahrung, dass die stets in veränderter Gestalt erscheinende Thatfrage hinsichtlich ihrer Subsumption unter das Gesetz gar oft Zweifeln Raum giebt, und nur vermöge einer verständigen, die individuellen Verhältnisse berücksichtigenden Reflexion erfolgen kann?! Aehnlich hat sich *Mittermaier* mehrfach geäußert im Archiv des Criminalrechts.

In Beziehung auf den zweiten Punkt kann die Einwendung erhoben werden, dass gesicherte und in der Praxis eingebürgerte Begriffe preisgegeben werden für Formen, deren Tragweite ohne praktische Erfahrung nicht genau abzuschätzen ist, — die um-

fassende Form und der entsprechend weite Strafraumen können leicht zu viel umspannen, Handlungen unter Strafe bringen, welche die genaue Specialisirung und die Ausführung in eine Anzahl scharf umschriebener Thatbestände ausschliessen würde und insofern kann eine ungewollte Ausdehnung des Strafgebiets und eine wirkliche Rechtsunsicherheit sich ergeben. — Ganz dieselbe Folge kann eintreten mit allzuweit getriebener Vermeidung der Definition und einfacher Bezeichnung volksthümlicher Verbrechensbegriffe. Für das eine wie für das andere liefern die schweizerischen G. B. Beispiele. Es können volksthümliche Begriffe mit dem einfachen Wortzeichen gesetzt werden und es kann für eine Anzahl von Delicten einfach die Strafe mit dem Wort ohne weitere Ausführung der Merkmale verbunden sein. Das Bundesgericht hat entschieden, dass diese Art und Weise der Bestimmung des Delicts zulässig und dass es keineswegs erforderlich sei, einen ausführlichen Thatbestand aufzustellen. Es dürfe in der Bestrafung nach solchem Gesetz eine Verletzung des Satzes *nulla poena sine lege* nicht gesehen werden. Gleichzeitig hat in Bezug auf das aargauische Zuchtpolizeigesetz eine willkürliche Ausdehnung des Begriffs der Vergehen gegen die öffentliche Ordnung constatirt werden müssen; aber diese Ausdehnung lag nicht in der Weite der Delictsbezeichnung, sondern in einer dem Sinn und Geist dieser Bezeichnung völlig entgegengesetzten willkürlichen Auslegung.

Das Bundesstrafrecht hat mit ausdrücklicher Motivirung die Ehrverletzung nicht definirt. Dass selbst *Berner* den Diebstahl als einen so volksthümlichen Begriff erklärte, dass kein verständiger Praktiker von der Natur der Sache abweiche, selbst wenn das Gesetz eine ungeschickte Erklärung desselben, d. h. eine untaugliche, gebe, ist bereits bemerkt. „Der Gesetzgeber mag sich vorsehen bei der Wahl seiner Worte oder, wenn er fürchtet, nicht richtig definiren zu können, lieber statt zu definiren, auf im Volk lebendige Verbrechensbegriffe einfach zu verweisen.“ (*von Bar*, zur Lehre von Rechtsirrthum im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. XXXVIII. S. 268.) Das kann wohl nicht in dem Sinne missverstanden werden, als ob eine blosse Aufzählung, wie sie das Aargauer Zuchtpolizeigesetz oder das Urner Landbuch haben, das Erstrebenswerthe seien. Einwendungen aber gegen die Sache

und gute Gründe sind billig und in Menge zu haben, und man muss dabei nur fragen, ob die wohlgefeilteste Definition des besten Criminalisten und angesehensten Gesetzgebers, wie die gründlichsten Erwägungen in den Urtheilen der obersten Gerichte nicht dasselbe Loos theilen? Jedenfalls muss gegenüber der hochtrabenden Verwerfung jenes Standpunktes, als liege darin ein Bruch mit der Wissenschaft, bemerkt werden, erstens dass diese Begriffe sich selbst aus der fortgesetzten Veränderung und Verwerfung früherer; welche zu ihrer Zeit ebenso als wissenschaftliche Errungenschaften feststanden, hervorgegangen sind; zweitens dass die geschichtliche Entwicklung die Abstossung der doctrinellen Prunkstücke lehrt; und drittens dass als Grundrecht der wissenschaftlichen Forschung feststehen muss: das Recht der Neuprüfung der bestehenden Begriffe.

Es muss die Forderung als unerschütterlich feststehend behauptet werden, dass die bestehenden Begriffe und die gesetzgeberische Methode ein frei zu prüfender und zu gestaltender Stoff sind und dass sie ebenso gut anders sein können, wenn sie dem Zweck, dem sie dienen sollen, in anderer Weise ebenso gut oder besser entsprechen, — es ist die Anfechtung gegen die Vereinfachung der G. B. durch eine veränderte Methode, Ausscheidung, Zusammenfassung, Neubildung der Begriffe, als Verstoß gegen die Wissenschaft, weil die zur Stunde geltenden Begriffe nicht als absolut anerkannt werden, — zurückzuweisen.

Damit kann nicht gesagt sein, dass der bodenlosen Construction in's Blaue hinein ein wissenschaftliches Verdienst zukomme und es ist nicht zu übersehen, dass eine bestehende Form, die in der Doctrin und Praxis eingeschult ist und die sich brauchbar erwiesen hat, nicht leicht verändert oder zerbrochen werden darf, wenn nicht praktisch und theoretisch gute Gründe dafür sprechen und wenn nicht die Neuerung im Zusammenhang eines Ganzen als Consequenz eines herrschenden Grundsatzes sich darstellt, dessen Wurzeln in der Erfahrung nachgewiesen werden können.

Man wird zum Massstab der Kritik das Erprobte und systematisch durchgebildete Bestehende zu machen haben; beides aber darf nicht als entscheidend genommen werden, sondern man hat es in der Relativität, wie es aus An-

derem geworden und von der Zeit der Gültigkeit bestimmt ist, zu begreifen.

Damit ist der freie Boden für die Neubildung wie für die Kritik gewonnen und zugleich festgestellt, welchen Anforderungen die Neuerung zu genügen hat.

Die Neubildung muss erstens auf sachlicher Kritik des Alten stehen, zweitens muss sie an sich nach allen Theilen systematisch durchgebildet sein, drittens muss sie praktisch, d. h. mit Vortheil in's Leben übersetzbar sein, viertens muss sie in Einzelheiten, als bereits im positiven Recht bestehend, nachgewiesen werden können.

Ist diesen strengen Anforderungen Genüge geschehen, so ist der volle wissenschaftliche Nachweis geleistet. Ueber das letzte aber, die Anwendbarkeit in Gesetzesform, kann nur die Anwendung selbst endgültig entscheiden und nicht der Wortstreit, der in's Unendliche sich fortzüchtet. Es ist wohl zu beachten, dass der lebendige Inhalt des Gesetzbuchs nicht allein vom Gesetzgeber, sondern auch vom Richter bestimmt wird.

Die Anwendbarkeit jener Grundsätze ist aber wohl bestätigt in zahlreichen Einzelheiten der cantonalen Gesetzbücher und es würde sich nur darum handeln, mit bewusster Consequenz auszubilden, was bereits an den Einzelheiten des positiven Rechts erprobt ist.

IX. Zum Schluss bleibt noch eine Erwägung übrig zu der Frage, ob sich nicht die unveränderte Uebernahme musterhafter Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches empfehle. Wir haben selbst bei der internationalen Musterformel der Bestimmung von Mord und Todtschlag begründeten Zweifel gelassen (S. 697) und bemerkt, dass auch bei andern Musterbestimmungen (S. 692), welche über denjenigen der Mehrzahl der Cantone stehen, die Frage mit gutem Grund gestellt werden kann.

Was für die Uebernahme guter Bestimmungen spricht, haben wir mit voller Würdigung der Vorzüge betrachtet, stets die originelle Verschlimmbesserung getadelt und das Fundament berechtigter Abweichungen mit Strenge gesetzt.

Es ist hier in Berücksichtigung alles dessen ein Hauptbedenken zu begründen, welches gegen die Reception eines fremden Gesetzestextes überhaupt geht.

Es liegt kein Grund vor, das Beste zurückzuweisen, weil es fremd ist. Jedenfalls ist, wo Besseres oder Gleichwerthiges nicht gegenüberzustellen ist und wo innere Gründe nicht gegen die Reception sprechen, die Uebernahme in der gegebenen Form weit aus vorzuziehen jener kleinlichen Veränderung durch Umstellung der Sätze und Veränderungen in Wort und Interpunction ohne Sinn.

Gegen die Uebernahme spricht die grosse Gefahr, welche darin liegt, dass unsere Gesetzgebung und Rechtsprechung die Gewohnheit annimmt, nicht nur in diesen besondern Dingen, sondern auch in allen andern den Blick auf das deutsche Musterstrafgesetzbuch und die Musterrechtsprechung zu lenken und dem entsprechend sich zu bilden. — Es ist ja richtig und wir haben dies an die Spitze gestellt, dass die Nothwendigkeit vorliegt, sich mit dem deutschen Strafgesetzbuch und der Richtung auf Verallgemeinerung der Rechtsformen auf gemeinsamer Grundlage auseinanderzusetzen. Sowohl die wissenschaftliche Aufgabe als das praktische Bedürfniss der Fortbildung der Gesetzgebung und die Thatsache, dass die cantonalen Gesetze zur Uebernahme geschritten sind, machen die Auseinandersetzung zur Grundbedingung.

Aber es ist sehr die Frage, in welcher Weise dies geschieht. Wird das deutsche Strafgesetzbuch von den cantonalen Gesetzgebern benutzt, so ist die Regel, dass zwei Ansichten oder Parteien sich bilden. Die eine beruft sich auf den herkömmlichen Anschluss an das deutsche Recht und schlägt rückhaltlose Anpassung an das deutsche Strafgesetzbuch vor; die andere spricht etwas von cantonaler Selbständigkeit, eingelebter Praxis und Fortbildung eigenen Rechts, ohne viel mehr dafür erbringen zu können, als dass der Canton x keine Monarchie sei und dass sich da und dort Abweichungen zeigen oder sich Verbesserungen als wünschbar herausstellen. Zum Schluss folgt dann der bekannte Compromiss, der in einem grundsatzlosen Gemengsel von Bestimmungen des alten Gesetzbuches mit solchen des deutschen Strafgesetzes nach der jeweiligen Erleuchtung der Redactoren besteht.

Es kann unmöglich Anderes als etwas mehr oder weniger Nachahmung herauskommen, denn die Redactoren und Commissionen und Räte sind ganz und gar nicht in der Lage, Unter-

suchungen anzustellen, welche eine ganze Wissenschaft erfordern. und selbst die Vertreter der Wissenschaft wissen kaum einen bessern Rath, als möglichst engen Anschluss im Interesse der Vereinheitlichung. — Wie in andern Cantonen wurde die Frage in Schaffhausen erörtert und im Cantonsrath es nackt ausgesprochen, das Beste wäre, einfach das deutsche Strafgesetzbuch soweit möglich abzuschreiben.

Das deutsche St. G. B. und die Rechtsprechung des Reichsgerichts gewinnen, unterstützt von der Macht der deutschen Wissenschaft und dem Einfluss des Juristenstandes, eine Autorität, welche die Selbständigkeit nicht fördert. Es ist in der Entwicklung der cantonalen Gesetzgebung dieser Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches nachgewiesen worden und neuestens hat uns Basel in einer Reihe von Fällen gezeigt, wie gefährlich diese Nachahmung ist. In Versuch und Theilnahme lenkt man in die gegenwärtige Richtung in Deutschland ein. Man kommt auf Strafdrohungen zurück, welche die freie Meinungsäußerung gefährden. Die Strafdrohung der Ehrverletzung, obgleich sie durchweg milder ist als in Deutschland, hat in der neuesten Periode eine Schärfe angenommen, welche der Art der schweizerischen Gesetzgebung durchaus fremd ist.

Es ist ja unerlässlich, aus der gemeinsamen Quelle unsres Wissens — denn die Schweiz hat keine eigene Strafrechtswissenschaft — zu schöpfen, den reichen Schatz, den die deutsche Doctrin, Gesetzgebung und Rechtsprechung angesammelt hat, zu eigener Bereicherung zu verwerthen und danach zu trachten, an der gemeinsamen grossen Arbeit mitzuthun. Aber dies kann auf verschiedene Weise geschehen; so, dass man an dem fremden Bau mitbaut und sich, wo die Könige bauen, nach eigenem Bedürfniss sein Hüttchen aus den Abfällen zusammenträgt, — oder so, dass man sich die Kenntniss zu bauen in jener Schule holt und dann aus eigenem Stoff nach eigenen Bedürfnissen und Zwecken und unserm Boden angepasst ein freies Gebäude nach Landesbauart aufstellt. Damit ist auch wirklich der Fortbildung des Wissens und Könnens gedient, während jene Weise Neues nicht fördert und stets die Marke des Handlangerdienstes an sich trägt.

Es besteht gar kein Zweifel, dass die Entwicklung zur Ein-

heit fortschreitet (vgl. vorst.). Eine Zeit mag kommen, wo die Landesgrenzen vor der Gesetzgebung verschwinden, gleichwie die Staatseinrichtungen und die Volkseigenthümlichkeiten vor neuen internationalen Einrichtungen auf gemeinsamen Interessen. Dann ist auch die Einheit des Strafrechts eine gegebene Sache.

So lange aber grundsätzliche Verschiedenheiten der Staatseinrichtungen und der Volkseigenthümlichkeit bestehen, ist die Verwischung derselben für eine künstliche Einheit ein Uebel, denn sie geschieht auf Kosten der Grundsätze und der berechtigten Eigenthümlichkeit.

Bestehen solche für die Schweiz — zur Zeit noch — so ist es eine Pflicht nicht bloß der Selbsterhaltung, sondern eine Pflicht der Mitbetheiligung am Bau der Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung, sie wissenschaftlich und gesetzgeberisch zu entwickeln, — statt billig das Kleid Anderer zu übernehmen und für den eigenen Gebrauch zurechtzuflicken.

Denn es ist nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich, dass die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft als Ganzes gedacht, nach der Richtung nicht sich vollzieht, welche das heutige deutsche Strafgesetzbuch und der herrschende Theil der anhängigen deutschen Doctrin eingeschlagen haben, sondern dass sie den Weg nehmen wird, auf dem die Schweiz die hohe Aufgabe hat, nach ihrer Eigenart und der geschichtlichen Entwicklung ihrer Gesetzgebung fortzuschreiten.

Nur durch ernste Uebernahme jener Pflicht erfüllen wir in deren Verwirklichung eine grosse Aufgabe der Gesetzgebung und der Wissenschaft, die über die Grenzen der Länder hinaus gemeinsam ist, und sind wir berechtigt, von einem schweizerischen Strafrecht zu reden. (Vgl. vorstehend S. 542 über das „Wie“.)

Die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen haben eine Autorität erlangt, dass man sie in cantonalen Gerichten wie im Bundesgericht citirt findet und die Justiz- und Gerichtsberichte nehmen auf sie Bezug. Der Bericht zum Entwurf eines St. G. B. für den Canton Schaffhausen bemerkt zu Gunsten der Uebernahme des deutschen St. G. B., „es sei bereits das Schaffhauser Strafrecht einem deutschen St. G. B. nachgebildet und es sei ja bekannt, welchen Einfluss die Lehr-

bücher des deutschen Strafrechts und die Auslegung des deutschen St. G. B. in den Entscheidungen haben. In jedem wichtigen oder streitigen Fall werden sie von den Parteien producirt; öfters auch von den Gerichten in ihren Urtheilen erwähnt. Die ganze Handhabung und Weiterbildung des Schaffhauser Strafrechts sei also wesentlich unter dem Einflusse des deutschen Rechts erfolgt und es wäre unrichtig, das Gesetz anders verfassen zu wollen als das deutsche; ein kleines Land könne da nichts Besonderes haben und als Versuchstation zu dienen, wäre gefährlich.“ — Der Schluss ist also: Uebernahme des deutschen St. G. B., Einholung des Rathes der Rechtsverständigen in den Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts und Entwicklung auf dem Boden der deutschen Doctrin.

So empfehlenswerth die Rechtsvergleichung ist und so anerkennenswerth der objective Standpunkt der Wissenschaft und die Gemeinsamkeit der Auffassung gewisser Rechtsverletzungen, — es liegt dennoch eine Gefahr darin.

Man gewöhnt sich daran, dort Rath zu erholen, jene Autorität anzuerkennen, man schöpft dort Erwägungen und verzichtet auf die eigene Prüfung und eigenes Denken, sieht hinweg über die Specialitäten des concreten Falles und eignet sich unvermerkt Rechtsanschauungen an, welche aus jenen, nicht aber aus unsern Grundsätzen fließen.

Es liegt in dieser Benutzungsweise aber auch die Gefahr der Ausdehnung des Strafgebietes, denn in vielen Fällen wird der gesetzliche Thatbestand auf eine Handlung ausgedehnt, deren factische Momente eine weitgehende Auslegungskunst in Anspruch nehmen, um getroffen werden zu können.

Jede solche Feststellung der Strafbarkeit dehnt sich gleichzeitig auf verwandte Fälle aus und die Grenzen sind im concreten Fall mehr oder weniger willkürlich oder von einer nicht beweisbaren Richtung bestimmt. Gegen die Benutzungsweise der reichsgerichtlichen Entscheidungen ist bereits von deutscher Seite Einspruch erhoben worden; wir haben doppelte Veranlassung, dabei zur Vorsicht zu mahnen und aus dieser Gefahr einen Grund zu machen, die Nachahmung des deutschen Strafgesetzbuches principiell nicht zu befürworten, wo nicht durchschlagende Motive

und völlige Gleichheit der Grundlage vorhanden ist. Ein Strafgesetzbuch der Schweiz muss tiefer begründet sein und weiteren Ausblick haben, gerade wie des Landes Berge.

Es ist gezeigt worden, wie die leitenden Grundsätze im Strafrecht wie dieses selbst untrennbar verbunden sind mit der Eigenart und den besondern freiheitlichen und volksthümlichen Existenzbedingungen und wie grundsatzwidrig und in den Folgen gefährlich auf cantonalem wie auf Bundesgebiet die unbedachte Nachahmung von Sätzen und einem ganzen System ist, welche fremdem Boden erwachsen sind.

Es sei mit allem Nachdruck ein Wort *Hilty's* citirt: Ein ungemein grosser Theil der Sicherheit der Schweiz beruht auf der sorgfältigen Bewahrung ihrer ausgeprägten Eigenthümlichkeit und besondern Nationalität, an der täglich durch internationale Vereinbarungen auf Grund der Bedürfnisse des Verkehrs und durch Voranstellen der materiellen Interessen gerüttelt wird.

Die Gefährlichkeit dieser Nachahmungssucht ergibt sich vielfach aus der schweizerischen Strafgesetzgebung und Rechtsprechung der jüngsten Periode. Die neuen Strafgesetzentwürfe haben ihre Duchêneartikel aufgenommen wie Waadt Art. 263, Neuenburg Art. 196 und die Vergehen der Aufreizung, erfolglosen Anstiftung, der Anreizung und Rechtfertigung strafbarer Handlungen haben Einzug gehalten. Die Consequenzen für die ganze Rechtsanschauung zeigen sich denn auch bereits in der veränderten Behandlung entlegener Partien. Der Entwurf des St. G. B. für den Canton Solothurn enthält in § 56 die Bestimmung: „Wer strafbare Handlungen durch öffentliche Rechtfertigung anpreiset, wird, wenn Aufforderung, Anreizung, Anpreisung keine Folge hatte, mit Gefängniss bis auf drei Monate bestraft.“

Der Artikel fand zwar nicht Aufnahme im Gesetzbuch von 1874 und ebenso ist er in demjenigen von 1886 zu vermissen, dagegen bietet einigen Ersatz die strafbare öffentliche Aufforderung oder Anreizung zum Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen und die Bestrafung der erfolglosen Anstiftung, welche im Gesetz von 1886 eine Verschärfung erhalten hat, indem ausdrücklich der Versuch, den Andern zu bestimmen, mit Strafe bedroht wird. Das St. G. B. von 1859 hat aber nichts von alledem gekannt, weder im allgemeinen noch im besondern Theil. Der Art. 330

des St. G. B. von Freiburg: „Wer durch öffentliche Behauptungen oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Hass und der Verachtung aussetzt etc.“ hat offenbar den § 131 des deutschen St. G. B. zum Vorbild gehabt, wobei wir in Berücksichtigung ziehen, dass schon das Gesetz von 1849 in dieser Richtung wie kein anderes die deutsche Particulargesetzgebung nachahmte (§§ 302. 222). Der Entwurf für die zweite Berathung eines St. G. B. für St. Gallen von 1885 enthält im Art. 151 im Anschluss an die Bedrohung der Aufreizung zu Aufruhr und Widersetzung (Art. 150) den Satz: Aufreizung mittelst mündlicher oder schriftlicher Aeusserungen oder bildlicher Darstellungen oder mittelst Presserzeugnissen zum gewaltsamen Umsturz der staatlichen Ordnung oder zu gewaltsamer Aenderung oder Beseitigung staatlich geschützter Institutionen der bürgerlichen Gesellschaft oder zur Verübung von Verbrechen oder Vergehen gegen Leben, Leib, Eigenthum, oder zu Bedrohung oder Verfolgung einzelner Personen oder Bevölkerungsklassen ist, sofern nicht Anstiftung oder Versuch vorliegt, auch wenn sie nicht gegen eine bestimmte Person und nicht auf die Verübung einer zum Voraus bezeichneten strafbaren Handlung gerichtet war, mit Geldstrafe oder Gefängniss oder Arbeitshaus zu belegen. Das Landsgemeindememorial von Glarus vom Jahr 1886 brachte einen neuen Art. 47a zum Strafgesetzbuch in Vorschlag. Derselbe enthält eine abgekürzte Wiedergabe des st. gallischen Art. 151 und ist in der damals landläufigen Weise als Sicherheit gegen Umsturzbestrebungen motivirt. Gleichzeitig wurde der Landsgemeinde die Erhöhung der Freiheitsstrafen gegen Ehrverletzung, welche nach dem Strafgesetz eine Geldbusse oder höchstens drei Wochen Gefängniss nach sich zieht, beantragt. Die Landsgemeinde verwarf beide Abänderungen. In St. Gallen, dessen Gesetzbuch erfolglose Anstiftung, Aufreizung, Aufforderung, Empfehlung und die Anzeig- und Verhinderungspflicht im weitesten Umfange aufstellt, konnte man consequenter Weise nicht umhin, den angeführten Artikel des Entwurfs im Gesetz zu sanctioniren.

Bemerkenswerth sind die in Glarus geltend gemachten Gründe: „Es sei des freien Glarnervolkes unwürdig, einen solchen Artikel aufzunehmen, weil einmal in der Nacht ein fremder

Schneidergeselle etwelche Plakate im Städtchen niederlegte. Von Schrecken sei keine Spur vorhanden gewesen und das Volk habe sich noch nie Ausschreitungen zu Schulden kommen lassen, welche einen solchen Artikel, der die freie Meinungsäußerung bedrohe und die Einzelnen wegen Bagatellen der Willkür preisgebe, rechtfertige.“ — „Mit Bezug auf die Ehrverletzung habe seit 20 Jahren die Praxis bewiesen, dass eine Strafe von 200 Fr. oder drei Wochen Haft genüge. Seit dem Jahre 1867 sei nach genauer Kenntniss der Praxis die höchste Geldbusse 150 Fr. gewesen und nur in zwei Fällen Gefängniss nicht höher als fünf Tage ausgesprochen worden. Die vorgeschlagene Erhöhung der Geldbusse auf 1000 Fr. und Gefängniss bis auf zwei Monate bei Verleumdung und der von 50 Fr. auf 200 bei Beschimpfung sei unerhört und eine Nachahmung der Gesetze monarchischer Staaten über Majestätsbeleidigung. Soll der Bürger etwa wegen einem in der Hitze verschossenen Wort in's Gefängniss geworfen werden! Wir wollen keinen Maulkrattenartikel.“ — So die fryen Glarner!

Wir übersehen bei diesen Erscheinungen gar nicht, dass die Autorität des deutschen Gesetzes für sich allein sie nicht hervorgerufen hat, wie sie die Uebernahme anderer Sätze begründete. Jene Paragraphen haben ihren wirklichen Grund in den bekannten Zeitverhältnissen, wo mancher ruhige Bürger wegen aufreizenden Reden und beängstigenden Schriften den Kopf verlor. Allein man kann wohl angesichts des Umstandes, dass nur einzelne Cantone Umsturzbestimmungen für nöthig hielten und dass die schlimmsten Sätze der Entwürfe nicht zum Gesetz wurden, behaupten, dass ohne die im deutschen Strafrecht mit Wucht eröffnete Reaction, selbst jene Versuche in der Schweiz unterblieben wären. Die Versuche sind ja aber nur Theilerscheinungen.

Die Ausdehnung der strafbaren Versuchshandlungen, wie sie die Praxis des Reichsgerichts im Anschluss an die Versuchsformel des Strafgesetzbuchs gegeben hat, ist auch für die schweizerischen Gesetzbücher, welche jene Formel übernommen haben, angebahnt und es ist von kompetenter Seite (von einem Mitglied des zürcherischen Obergerichts) ausgesprochen worden, dass „als Nachwirkung der Richtung in Deutschland auch bei uns die Neigung besteht, die freie Meinungsäußerung einzuschränken und

eine strengere Auffassung der Begriffe Versuch, Anreizung, Anstiftung in der Praxis zu verwirklichen.“ Die Strafdrohungen, wie die Strafurtheile bei Ehrverletzungen, sind unter der vorbildlichen Einwirkung des deutschen Gesetzbuchs und der deutschen Praxis durchweg höher geworden. Die formalistische Art des deutschen Strafgesetzbuchs ist in schweizerische Gesetzbücher übergegangen, wenn auch manche in besonnener Weise Mass hielten und Verbesserungen eintreten liessen. Die Ansetzung von Minimalgrenzen ohne die Form der mildernden Umstände ist, wie z. B. von Basel und Zug, unter dem Vorbild der deutschen St. G. B. vollzogen worden und in Versuch und Theilnahme wurde der Richter nach unten gebunden; im Uebrigen verweisen wir auf frühere Ausführungen.

Wenn wir zurückgreifen auf die Frage, von der die ganze Arbeit ausgegangen ist, ob es ein schweizerisches Strafrecht, das nicht nur ein deutsches Strafrecht in der Schweiz ist, gebe, selbständig berechtigt und in seiner Eigenthümlichkeit ein wesentlicher Theil im grossen Ganzen der Gesetzgebung und der Wissenschaft des Strafrechts — nach Inhalt und Form Ausdruck dieses höchst eigenartig durch Jahrhunderte selbständig entwickelten Staats- und Volkswesens, so muss man nach dem Durchgeführten erklären: Ja!

E. Vergleichende Behandlung einzelner Lehren.

Anwendung der Grundsätze.

§ 99. I. Ueberblick und Aufgabe. — 1. Drei Gründe bewirken, dass die zusammenfassende Behandlung, welche je am Schlusse der Perioden den Gesetzbüchern zu Theil wurde, hier eine umfänglichere sein muss, mit der speciellen Aufgabe, auf Erörterungen der Doctrin, in Ueberschreitung des Kreises der blossen Darstellung, einzutreten.

Erstens haben wir es mit Gesetzbüchern geltenden Rechts zu thun, während in den frühern Perioden das Interesse des historischen Zusammenhangs der einzelnen Gesetze mit ihren Vorgängern und mit Gesetzen der Nachbarcantone, sowie des Zusammenhangs mit den deutschen Entwürfen und Gesetzen im

Vordergrund stand. Es ist aber nicht blos das Gewicht des geltenden Rechts, — denn neben den Gesetzbüchern bestehen noch solche der frühern Periode, — sondern der neue Boden der heutigen Strafrechtswissenschaft, welcher dazu zwingt, über den Kreis der Darstellung und Vergleichung hinaus auf Lehre und Kritik der lebendigen und fortwirkenden Bildungen einzutreten.

Zweitens gebietet das Verhältniss zum deutschen Strafgesetzbuch, welches für die Weiterentwicklung einen Markstein gesetzt hat, eingehender sich mit den Lehren zu befassen und im Einzelnen dasjenige zu erhärten, was im Allgemeinen in der vorangehenden Auseinandersetzung des Verhältnisses zum Reichsstrafgesetz und zu seiner Wissenschaft und Praxis und über die Grundsätze schweizerischen Strafrechts dargethan worden ist.

Die besondern Grundsätze, welche dort für das schweizerische Strafrecht abgeleitet wurden, haben hier die Anwendung im Zusammenhang und im Einzelnen zu erproben.

Drittens verlangt der Hinblick auf die Fortbildung der schweizerischen Strafgesetzgebung und auf ein schweizerisches Strafgesetzbuch, dass über der vergleichenden Darstellung die Kritik heraustrete mit Rücksicht auf das werdende und die künftige Gestaltung.

Wird durch diese drei Gründe Richtung und Umfang der Aufgabe bestimmt, so entspringt aus dem letzten derselben eine besondere Forderung mit besondern Schwierigkeiten.

Die Kritik aus den aufgestellten Grundsätzen darf nicht blos Einwendungen erheben. Die Festigkeit der Grundsätze darf nicht blos negativ erwiesen werden, sondern sie muss positiv auf dem Fundament des Nachweises stehen, dass aus den Grundsätzen heraus als Consequenz Neues und Besseres hervorgeht und im positiven Recht theils verwirklicht, theils zu verwirklichen ist.

Demgemäss ist es unvermeidlich und wissenschaftliche Pflicht, als Schluss der Kritik diejenige Form blank herauszustellen, welche das Ergebniss ist. Man muss klar die Consequenzen und die Anwendung sehen können. Es ist eine wissenschaftliche Pflicht, neben der das volle Bewusstsein der Schwierigkeiten steht und keineswegs die Prätension, eine „beste Form“ oder einen Entwurf zum Gesetz aufstellen zu wollen.

Mit Bezug auf die ausgewählten Gegenstände kann leichtlich das Eine oder Andere beizuziehen gewünscht werden; es ist aber auch der Verzicht darauf kein Mangel, denn erstens würde damit alles Mass überschritten, zweitens beruht von Anfang an (vgl. S. 2. 14) die Darstellung auf der Methode der Auswahl und der Vertiefung und drittens kommt die entscheidende Bedeutung nur dem Ausgewählten zu; das Weitere ist bloß bestätigende Weiterung, die sein oder nicht sein kann und die sich von selbst ergibt, sobald die Hauptsache entschieden ist.

II. Die Strafmittel. — 1. Die Strafmittel der Gesetzbücher sind sehr zahlreich und sehr verschieden. Eine Anzahl von Cantonen führt noch die Todesstrafe an. Es ist bereits berichtet worden, dass sie von der neuen Bundesverfassung abgeschafft war und dass sie in Folge der Verfassungsrevision in den Cantonen wieder eingeführt werden konnte, wovon eine Anzahl derselben Gebrauch machte.

Allein die entschiedene Ablehnung in andern Cantonen, das Verhalten Neuenburgs, der Landsgemeinden von Glarus und Appenzell, des Rathes von Luzern im Fall Mattmann und von Zürich, welches die Einführung ablehnte, nachdem sie unter dem Druck einiger schwerer Fälle beschlossen worden war, hatten zur Folge, dass die Einführung, soweit sie statt hatte, zur Ausführung nicht gelangen kann und dass thatsächlich die Todesstrafe in der Schweiz abgeschafft ist. (Vgl. das bereits Angeführte. *Guillaume*, *Etat actuel de la question de la peine de mort* 1885. — *Gerichtssaal* 1886. S. 624. — Eingabe des schweiz. Vereins für Straf- und Gefängniswesen an den Bundesrath vom 9. März 1879.) Bei diesem Stande der Sache kann man auf weitere Ausführungen verzichten; gleicherweise verdienen einige andere Strafmittel, welche in ältern Gesetzbüchern noch gedruckt stehen (körperliche Züchtigung, aufgehoben durch Verfassung), als abgeschafft nicht mehr genannt zu werden. Es entspricht nur dieser Sachlage, wenn der Satz aufgestellt wird: Die Frage der Todesstrafe steht endlich für die Schweiz ausser Discussion und es ist kein einheitliches Strafrecht möglich mit diesem Strafmittel.

Von Freiheitsstrafen sind angeführt: Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängnis, Haft, Réclusion, emprisonnement, détention, Hausarrest; selbst Arbeitsanstalten für Liederliche und Besserungs-

anstalten für jugendliche Verbrecher werden unter den Strafmitteln aufgezählt. Die Geldstrafe ist ebenso verschieden in ihrer Anwendung als in der Höhe des möglichen Betrages. Weiterhin sind aufgestellt: Verweisung, Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte, Minderung derselben, Amts- und Dienstentsetzung, Wirthshausverbot, Confiscation einzelner Gegenstände, Untersagung der Betreibung eines bestimmten Berufs, Verweis, Eingrenzung, Arbeitsstrafe an Stelle der Polizeihaft, Stellung unter Polizeiaufsicht. (Freiburg Art. 11. 7.) Freiburg hat neben sieben criminellen Strafen zwölf correctionelle. Das Wirthshausverbot, diese etwas veraltete, aber unter entsprechenden Verhältnissen einfache und wirkungsreiche Strafe, findet sich noch in Freiburg, Solothurn, Appenzell A.-Rh., Zug, Schaffhausen (Entwurf).

2. Wir greifen für die nähere Behandlung die Freiheits- und Geldstrafen heraus. Das **Zuchthaus**, Réclusion, ist die schwerste Freiheitsstrafe, sie kann zeitig oder lebenslänglich sein; sie ist aber auch als eine ununterbrochene Kette vom geringsten Mass bis zur Lebenslänglichkeit hingestellt worden. — Zeitiges Zuchthaus verhängen Zürich von 1 bis zu 15 Jahren, Basel von 1 bis zu 20 Jahren, und ebenso Solothurn, Zug, St. Gallen. Zürich hat mit der Grenzbestimmung von 15 Jahren sich dem deutschen St. G. B. angeschlossen. Zeitige Zuchthausstrafe von 3—20 Jahren hat Genf und von 1 bis zu 8 Jahren (besondere gesetzliche Bestimmungen bei einzelnen Delicten [8 Jahre bis lebenslänglich] ausgenommen) Schwyz. — Freiburg setzt einen Raum an zwischen sechs Monaten und 30 Jahren als criminelle Strafe und von einem Monat bis zu zehn Jahren Einsperrung im Zuchthaus als correctionelle. Beide Zuchthausstrafen, die criminelle und correctionelle, werden im selben Gebäude vollzogen.

Besonderes Interesse beanspruchen die G. B. von Tessin und Appenzell als Vertreter zweier entgegengesetzter Richtungen. — Tessin giebt den Strafmitteln vier oder fünf Stufen und das ganze Strafgesetzbuch in seinen Begriffen und Drohungen ist auf diese Abstufungen zugeschnitten. Zuchthaus hat fünf Grade von vier bis zu acht, von 8—12, von 12—16, von 16—20, von 20 bis zu 24 Jahren und die Strafdrohungen sagen kunstreich, dass Zuchthaus vom so und so vielen Grade auf der Uebelthat stehe. Jeder Einzelheit bildet man sich dabei ein, mit exacten Maassen

folgen zu können. — Ganz entgegengesetzt verfährt Appenzell es sagt: Die Zuchthausstrafe kann bis auf Lebenszeit ausgesprochen werden. Die andern Freiheitsstrafen sind ebenfalls nur nach oben beschränkt. — Daraus ergeben sich sehr zu beachtende Vortheile.

Erstens kann jede Handlung, welche gemeine Gesinnung bekundet, mit Zuchthaus auch von kürzerer Dauer belegt werden; wenn dagegen vorgebracht wird, dass gerade der Charakter des Zuchthauses nur bei längerer Strafzeit diese Straftart rechtfertige, so ist einzuwenden, dass auch Arbeitshaus, selbst Gefängniss nach einigen Gesetzbüchern sich vom Zuchthaus nur durch die Dauer der Strafzeit und die Ehrenfolgen, die dort eintreten müssen, hier eintreten können, unterscheiden, — dass in Arbeitshaus und Gefängniss Verbrechen aus ehrloser Gesinnung und mit Ehrenfolgen zur Abbüßung kommen und dass schwer zu sagen wäre, wo sich ein grundsätzlicher Unterschied fände. Dieser grundsätzliche Unterschied wird verwischt, wenn neben Zuchthaus von einem bis zu 15 Jahren ohne Zwischenstufe Gefängniss bis zu zehn Jahren angedroht ist, da dann jedenfalls Verbrechen aus ehrloser Gesinnung, welche eine Strafe unter einem Jahr rechtfertigen, mit Gefängniss bestraft werden müssen, während Gefängniss doch den Charakter einer Straftart für nicht entehrende Delicte haben soll. Jedenfalls entspricht eine Zuchthausstrafe mit niedrig gestelltem Minimum der übergangslosen Vielfältigkeit der Verbrechen, welche ehrlose Gesinnung zur Grundlage haben.

Zweitens hat dieser weite Strafrahmen den Vortheil, dass er andererseits gestattet, schwere Fälle, in welchen Zuchthaus gedroht ist, die aber aus der Eigenart des Falles bloß geringe Strafe verdienen oder welche als weniger strafwürdige Gruppe sonst eine eigene Strafdrohung verlangten, unter der allgemeinen Regel angemessen zur Bestrafung zu bringen. (Gewisse Fälle von Mord und Todtschlag. Wie *Halschner* und *John* ausgeführt haben, ist die Ueberlegung allein wohl das Entscheidende im Gesetz, aber nicht für den vollen Umfang der Strafwürdigkeit.)

Drittens fallen nicht nur einzelne Thatbestände und Milderungsgründe bei manchen Verbrechen ausser Betracht, sondern es fällt jedes Bedürfniss nach einem System mildernder Umstände

dabin, wenn die allgemeinen Strafrahmen der Freiheitsstrafen nach unten unbegrenzt sind und die Strafdrohungen bei einzelnen Verbrechen ohne Minimum bleiben. Es ist dabei kaum zu befürchten, dass der Richter anders urtheile als es geschieht, wenn er alle Umstände der That reiflich erwogen hat und zur Annahme gelangt, es liegen Milderungsumstände vor, welche die Anwendung des besondern Massstabes rechtfertigen.

Wenn wir im Vergleich zwischen Tessin und Appenzell, welche zwei entgegengesetzte, in die äussersten Consequenzen getriebene Methoden der Strafdrohung verwirklichen, die Zuchthausstrafe ohne Minimum in Verbindung mit der Festsetzung der Strafarten des Appenzeller St. G. B. der Beachtung werth finden, so soll damit nicht die so weit ausgedehnte Strafart als musterhaft hingestellt werden. Vielmehr sind deren Nachtheile so bedeutend mit Rücksicht auf den volksthümlichen Begriff des Zuchthauses und Zuchthäuslers, dass sie in dieser Ausdehnung den Anforderungen an ein rationelles System nicht entspricht.

Die Strafe des Arbeitshauses, wie sie in Zürich aufgestellt wurde, setzt eine angemessene Zwischenstufe zwischen Zuchthaus und Gefängniss mit Berücksichtigung der verbrecherischen Gesinnung. In fünf Cantonen besteht sie mit folgender Dauer: Zürich sechs Monate bis zehn Jahre; Solothurn (Einsperrung) drei Monate bis zehn Jahre; Zug höchstens zehn Jahre; Schwyz sechs Monate bis acht Jahre; St. Gallen drei Monate bis sechs Jahre. Freiburg Einsperrung im Zuchthaus als correctionelle Strafe von einem Monat bis zu zehn Jahren. — Unter diesen willkürlichen Ansätzen, insbesondere nach der untern Grenze, welche von Tagen und Wochen auf einen Monat, drei und sechs Monate gestellt ist, ist jedenfalls die Zuger Bestimmung vorzuziehen. Zug setzt für die schwerste Freiheitsstrafe eine Minimalgrenze von einem Jahr, für Arbeitshaus und Gefängniss lässt es nach unten hin offen. Es ist sonach möglich, auch ein geringeres Vergehen mit einer geringen Arbeitshausstrafe, weil es ein gemeines ist, im concreten Fall auszuzeichnen, wenn weniger als sechs Monate angemessen erachtet werden; andernfalls müssen solche Fälle, wie in Zürich, dem Gefängniss überwiesen werden, in Verletzung des Grundsatzes, dass jenes für unehrliche Sachen im Gegensatz zu diesem angewendet werden soll.

Die Gefängnisstrafe kann in doppeltem Charakter, je nachdem eine Zwischenstufe zwischen ihr und dem Zuchthaus eingelegt ist, hervortreten. In jedem Falle ist sie als geringere Strafart aufgefasst und zieht Ehrenfolgen nicht zwingend nach sich. Zürich verhängt sie von einem Tag bis zu fünf Jahren; Basel von einem bis zu drei Jahren; Freiburg von einem Monat bis zu drei Jahren und correctionell bis zu vier Monaten; Tessin hat wieder fünf Grade der Detention von drei Tagen bis zu drei Monaten, von drei Monaten bis zu einem Jahr und so weiter, jeder Grad ein Jahr mehr; Solothurn ein Tag bis ein Jahr; Genf sechs Tage bis fünf Jahre; Appenzell „bis zu zwei Jahren“; Zug höchstens fünf Jahre; Schaffhausen vier Wochen bis sechs Jahre; Schwyz drei Wochen bis zwei Jahre; St. Gallen ein Tag bis zwei Jahre. Mit dieser Strafe verknüpfen mehrere Cantone Schärfungen, insofern im Urtheil eine beschränkte Zeit bestimmt werden kann, während welcher der Gefangene ohne Beeinträchtigung seiner Gesundheit auf schmale Kost gesetzt wird, indem er jeden zweiten oder dritten Tag für die Zeit bis zu vier Wochen Wasser und Brod oder auch hartes Lager erhält. Solche nicht zu rechtfertigende Schärfungen lassen zu Basel, Freiburg, Solothurn, Appenzell, Schwyz, Schaffhausen. Die ältern Gesetzbücher haben dergleichen für Vagabunden vorgesehen.

Die Haft, Polizeihaft, haben Basel bis auf 14 Tage; Freiburg correctionelles Gefängnis, ein Tag bis vier Monate; Tessin bis zwei Monate; Genf ein Tag bis ein Monat; Appenzell ein Tag bis vier Wochen oder statt dessen Arbeitsstrafe.

Die Geldstrafe ist ebenso vielgestaltet wie die Freiheitsstrafe, theils mit Minimum oder Maximum begrenzt, theils ohne dies oder bloß mit einem Maximum versehen. In manchen Cantonen ist sie häufig gedroht, in andern seltener und durchweg wird empfohlen, Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Verurtheilten und auf seine Familie zu nehmen. Zürich geht bis auf 15,000 Fr.; Basel bis 3000, bei Concurrenz bis 6000; Freiburg 200—5000; Solothurn mindestens 1 Fr.; Genf 30—5000; Appenzell bis zu 2000; Zug bestimmt keine Summe und macht die Einschränkung, dass Geldbusse nur Anwendung finden soll in Berücksichtigung der ökonomischen Verhältnisse und nie, wo

im Vollzug eine Härte liege gegen die Familie; Schwyz bis 5000; St. Gallen höchstens bis 10,000.

Betreffend das Verhältniss der Freiheitsstrafen zu den Geldstrafen ist, abgesehen von der Umwandlung, zu bemerken, dass die Neigung besteht, bei alternativer Drohung stets die mildere Geldstrafe vor der härtern Freiheitsstrafe in Anwendung zu bringen; dies findet auch im Gesetze Ausdruck in der Voranstellung der Geldstrafe. Am weitesten geht in ihrer Verwendung das St. G. B. von St. Gallen gemäss seinem alten Gesetz. (Hausfriedensbruch, Strafe: Geldbusse bis 300 Fr. oder Gefängniss bis drei Monate. [Deutschland, Strafe: Gefängniss bis drei Monate oder Geldstrafe bis 300 Mark.] Diebstahl bis auf 50 Fr.: Geldstrafe bis 300; von 50—200: Geldstrafe bis 2000 oder Gefängniss oder Arbeitshaus.)

3. Die Ehrenstrafen sind nach dem schweiz. St. G. B. sehr verschieden in Bezug auf Art und Dauer. Sie bestehen im Verlust des Activbürgerrechts oder einer Minderung dieser Rechte durch Entzug einzelner derselben. *Temme* bemerkt in seinem Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, „die neuern deutschen Strafgesetzbücher zeigen ein beklagenswerthes Abweichen von den Grundsätzen der Humanität und des Rechts. Anstatt auf sittliche Verworfenheit zu sehen, sieht man häufig auf erzwungene Kastensitten und raubt die Mittel der Existenz, macht die Ehrenstrafen zu Vernichtungsstrafen. Die schweizerischen St. G. B. haben dieses Vernichtungsprincip nicht aufgenommen.“ Ein Gegensatz, wenn auch nicht mehr so schroff, besteht auch heute noch, insofern das deutsche St. G. B. den dauernden lebenslänglichen Verlust von Aemtern, Titeln, Würden, Orden und Ehrenzeichen kennt, zu häufig Ehrenfolgen mit politischen Verbrechen verbindet, und die Einrichtung der Rehabilitation nicht hat, die quasi Ehrenstrafe der berüchtigten Polizeiaufsicht häufig anwendet. — In der Schweiz ist das Staatsamt nicht Beruf und Existenz, bei politischen Verbrechen werden Ehrenstrafen nicht ausgesprochen, die Polizeiaufsicht besteht nur in wenigen Cantonen und die Rehabilitation ist fast durchweg eingeführt. Von der Rehabilitation aber sagt mit Recht *Jagemann*: Zur vollständigen Ausbildung eines praktischen, auf den wahren Nutzen der menschlichen Gesellschaft berechneten Systems der Ehrenstrafen in einem Strafcodex

gehört nothwendig auch die Möglichkeit der Rehabilitation. Mit Zuchthausstrafe ist der Entzug der Ehrenrechte regelmässig verbunden, mit den andern Strafarten kann er verbunden werden. Die Gesetzbücher haben verschiedene Fristen für die längste Dauer des Entzugs, bei Zuchthaus meist zehn Jahre. Das Bundesstrafrecht und Schwyz setzen noch fest, dass mit Zuchthausstrafe Entzug bis auf Lebenszeit verbunden sein kann, in beiden Gesetzbüchern ist Rehabilitation vorgesehen. Von den Folgen des Entzugs der Ehrenrechte sind besonders die Unfähigkeit zum Zeugniss und zur Expertise in's Auge zu fassen. Von Uebel ist jedenfalls die volle Ausschliessung, wie in Appenzell, oder die beschränkte Beweiskraft, wie in Schwyz (er kann kein vollgültiges Zeugniss ablegen). Auch die Unterscheidung französischer Cantone zwischen Zeugniss und renseignements ist als verwerflich anerkannt. Treffend bemerkt *Rossi*: Est ce qu'on est nécessairement un mauvais expert, un faux témoin, un administrateur infidèle des biens d'un cousin, par ce qu'on a enlevé une jeune personne?

4. Von den übrigen Strafmitteln heben wir heraus: Das Wirthshausverbot. Diese alterthümliche und in die Zeit der neuen Verkehrsmittel und der Städteanschwellung kaum mehr passende, jedoch für das Land und in Anwendung auf gewisse Delicte treffliche Strafart findet sich noch stark vertreten. Es haben bezügliche Sätze, von den neuen Gesetzbüchern Freiburg, Solothurn, Appenzell, Zug. Hat der Richter die Freiheit, sie auszusprechen, so regulirt sich der Einwand, dass sie in Städten undurchführbar sei, von selbst. Der städtische Richter wird sie nicht aussprechen, während der Richter auf dem Lande das wirksame und wohlbegründete Mittel verwendet, welches eine starke prävenirende Kraft und sittliche Wurzel hat. Das früher oft erwähnte Strafmittel des Hausarrests hat nur noch Tessin und zwar bis auf drei Tage. Auch dieses Mittel ist sehr beachtenswerth, es ersetzt zwar niemals drei Tage Haft und hat vielmehr die Bedeutung eines nachdrücklichen Verweises; aber sowohl in dieser Gestalt als mit zweckmässigen Schärfungen des Vollzugs ist es wohl brauchbar, kurzzeitige Freiheitsstrafen zu ersetzen. Zug hat für Alte und Presthafte die Einrichtung der Privathaft.

Inwiefern, neben Hausarrest, Wirthshausverbot, die Strafmittel des Verweises, der Eingrenzung wiederbelebt werden können, um kurzzeitige Freiheitsstrafen zu vermeiden, hat die Erfahrung zu lehren. Die Verwendung zur Arbeit für den Staat, welche als ein Ersatzmittel für kurzzeitiges Gefängniss vorgeschlagen wurde, ist in Appenzell eingeführt, indem dort an Stelle der Haft, welche in einfacher Freiheitsentziehung bis auf vier Wochen besteht, für dieselbe Zeit auf Arbeitsstrafe wo möglich in einer besondern Anstalt erkannt werden kann.

Im Entwurf eines St. G. B. von Waadt ist als Strafmittel l'internement dans une colonie agricole et industrielle neu eingeführt, während diese Anstalten in der Art der Correctionsanstalten seit 1870 und 1877 schon bestehen. Inwiefern die Arbeitsleistung ohne Freiheitsentzug an Stelle der Gefängnissstrafe als Strafe einzuführen möglich und von Nutzen wäre, wie dies vorgeschlagen wird, kann hier nicht erörtert werden, so wenig als das ganze neue System der Reaction gegen das Verbrechen. Für schweizerische Verhältnisse ist zu betonen, dass Gesetz und Neigung der Richter übermäßige Verhängung kurzzeitiger Freiheitsstrafen nicht begünstigen.

Neben den genannten Strafmitteln wäre ein weiteres Mittel der Reaction oder Prävention gegen das Delict anzuführen, welches neuestens in Gesetzgebung und Wissenschaft zur Discussion gestellt wurde und welches sich unsern Einrichtungen wie ein wiedergewonnenes Stück alten Besitzes in neuer Gestalt einreihen würde: die Friedensbürgschaft. (Vgl. S. 126.) Davon ist aber später zu handeln. — Die Verschiedenheit der Freiheitsstrafen und der Festsetzung der Minima der Strafart rufen nothwendig der Frage, welche Bedeutung diesen willkürlichen Bestimmungen über die Zeitgrenzen allgemein zukommt und in welchem Verhältniss sie stehen zu den Strafdrohungen und den Milderungsgründen. Die Art, wie Appenzell und Schwyz verfahren, greift in die wichtigsten Materien ein und es ist von Werth, praktisch erprobte Gesetzbücher zu haben, welche die Möglichkeit solcher Bestimmung erweisen. Daneben zeigt ein Blick auf die zerhackte, exact sein sollende Behandlung im Tessiner Gesetzbuch das Absurde der Richtung, die mit Graden und vielfältigen Abstufungen die Gerechtigkeit fesseln will. Der Ueberblick über diese zahl-

reichen willkürlichen Aufstellungen lässt bedauern, dass die Ausübung der Gerechtigkeit in so wichtigen Dingen auf solche Zufälligkeiten abgestellt ist. Ist es auch nicht möglich, irgend eine Grenze als die einzig richtige aufzustellen, so wäre doch conventionelle Feststellung einheitlicher Sätze wünschbar.

Es gehört zu den schwersten Nachtheilen der cantonalen Strafgesetzgebung und Rechtsprechung, dass Art und Dauer der Freiheitsstrafen so verschieden sind und dass die Strafdrohungen für die einzelnen Verbrechen die grösste Willkür und die grössten Verschiedenheiten zeigen, so dass in dem einen Canton dieselbe Handlung mit sechs Monaten Arbeitshaus bestraft wird, wofür im andern nicht unter fünf Jahr Zuchthaus gesprochen wird. (Vgl. Raub, Zürich § 157. c. Thurgau § 131.) Unmöglich liegt eine solche Differenz in der Verschiedenheit der Rechtsauffassung begründet.

III. Die Ordnung der Freiheitsstrafen. — 1. So gross die Verschiedenheit und die unbedachte Willkür ist in der Aufstellung der Strafmittel und der Arten der Freiheitsstrafen insbesondere, ist doch gerade hier der Punkt zu suchen, von welchem die Sicherheit in der Grundlegung des Strafgesetzes abhängt, und hier muss daher der Hebel angesetzt werden für jede Weiterentwicklung. Es ist bereits betont worden, wie die Ansetzung einer Minimalgrenze der Freiheitsstrafen und die Setzung von Minima in der Strafdrohung auf den gesammten Inhalt und die Form des Gesetzes entscheidend einwirken; von nicht geringerer Bedeutung für den Erfolg der Strafe im einzelnen Fall wie für den Zweck derselben in der Theorie und für die Praxis des Vollzugs ist die Art und das gegenseitige Verhältniss der einzelnen Arten des Freiheitsentzugs.

Damit ist nichts gewonnen, wenn eine möglichst reichhaltige Musterkarte von Strafmitteln aufgestellt wird, wie dies in vielen Gesetzbüchern, der Gerechtigkeit zu Ehren, geschieht oder wenn sogar jede Strafart in viele Grade künstlich abgezirkelt wird, um überall jedem Thatbestand ein genau „gerechtes“ Mass zuzuthemen. Es ist auch hier die Forderung der Einfachheit voranzustellen und auf volksthümlichen Grundunterscheidungen, nach einfachsten Formen aufzubauen. Diesem Grundsatz widerspricht die Häufung und künstliche Begrenzung der Strafarten, gleich-

wie die gleichmachende Universalstrafe und die Verflüchtigung des Strafbegriffs in Strafsurrogate.

Selbst wenn auf Zuchthaus von einem Tag bis auf Lebensdauer erkannt werden kann, so ist doch nirgends bloß diese eine Art der Freiheitsstrafe als Universalstrafmittel aufgestellt, sondern mindestens zwei Arten, und wir können dies als unerlässlich bezeichnen aus dem Grunde der Verschiedenheit der Fälle, nach schweren und leichten, oder solchen, die ehrlose Gesinnung an den Tag legen, und andern, die diesen erschwerenden Charakter nicht haben. Es ist eine allgemein verbreitete und wohlbegründete Anschauung, dass der „Zuchthäusler“ ein besonders schweres und ein entehrendes Verbrechen begangen habe, und die zwingende Verbindung des Entzugs der Ehrenrechte mit dem Zuchthaus sowie der hohe Minimalansatz der Zuchthausstrafe sind dafür nur der gesetzliche Ausdruck. Diesen Charakter hat das Zuchthaus beizubehalten und deswegen ist für andere Fälle mindestens eine andere Strafart aufzustellen.

Das Gefängniß neben das Zuchthaus gestellt, wäre bestimmt, als Strafmittel zu dienen in allen Fällen, wo Zuchthaus nicht angemessen ist. Da diese Fälle sehr verschiedenen Strafwerth haben können, so ist hier jedenfalls ein sehr geringes oder gar kein Minimum angemessen, dagegen ein hochgesetztes Maximum.

Wenn nun aber die Zuchthausstrafe als Strafmittel für schwere Fälle eine hohe Minimalgrenze hat, in der Regel ist ein Jahr angesetzt, so ergibt sich daraus der Nachtheil einerseits, dass eine grosse Zahl von Verbrechen von zweifellos gemeiner Gesinnung, welche eine Freiheitsstrafe unter einem Jahr rechtfertigen, nicht mit Zuchthaus belegt werden können und dem ganz anders gerichteten Gefängniß zugewiesen werden müssen (ein Mangel, der auch dem deutschen St. G. B. vorgeworfen wird) — andererseits, dass in den Fällen, wo Zuchthaus gedroht ist, bei mildernden Umständen extra die Strafe unter einem Jahr zu bestimmen ist.

Der Uebelstand kann beseitigt werden, entweder, indem die untere Grenze des Zuchthauses auf sechs oder drei Monate vielleicht weniger herabgesetzt — oder indem eine Mittelstufe für ehrlose Verbrechen mittlerer Strafwürdigkeit eingeführt wird.

In letzterm Fall kann es sich fragen, welche Dauer diese Mittelstrafe — bezeichnen wir sie als Arbeitshaus — haben soll.

In der Dauer von einem Tag bis zu einem Jahr würde sie an das Zuchthaus anschliessen, in der Dauer von mehreren Jahren würde sie in das Zuchthaus eingreifen, wie auch thatsächlich im Vollzug die Unterschiede sehr gering sind. — Es würde sich aber fragen, ob der Staat berechtigt sei, wenn keine höhere Freiheitsstrafe als einige Tage sich rechtfertigt, dem Vergehen oder dem Thäter den Makel der Strafe des Arbeitshauses, einer kleinen Zuchthausstrafe anzuhängen. Da aber in solchen Fällen wohl stets auch auf Gefängniss erkannt werden kann, so würde diese Einwendung wegfallen und davon ausgehend, dass Zuchthaus in der Volksansicht eine schwere und stets entehrende Strafart ist, und dass für mittlere Fälle, welche zwischen Zuchthaus und Gefängniss stehen, in der Arbeitshausstrafe ein charakteristisches, geeignetes und gemeinverständliches Strafmittel gegeben wäre, würde bei dieser eine Strafdauer festzusetzen sein, deren Minimum unter demjenigen der Zuchthausstrafe, deren Maximum aber über das Minimum der Zuchthausstrafe hinausgeht, jedoch angemessen dem mittlern Charakter unter dem Maximum der zeitlichen Zuchthausstrafe bleibt.

2. Bei Festsetzung der Grenzen haben wir hauptsächlich drei Dinge aufzustellen:

a) Zuchthaus und Arbeitshaus sind im Charakter wesentlich gleich, jenes für die schweren, dieses für die mittlern Fälle; da zwischen beiden theoretisch die Grenze nicht bestimmt werden kann und weil das Verhältniss und die Festsetzung beider Strafmittel in den Aufbau und das Wesen des Strafgesetzbuches, die Strafdrohungen und die Thatbestände eingreifen, so ist als Regel neben Zuchthaus in allen Fällen Arbeitshaus anzudrohen.

b) Gleich wie neben Zuchthaus Arbeitshaus alternativ zu drohen ist, so ist für die Delicte von mittlerem Strafwerth neben Arbeitshaus Gefängniss anzusetzen. Das Verbrechen als rechtswidrige Handlung (wie jedes einzelne Delict nach seinen gesetzlichen und thatsächlichen Abstufungen) ist eine zusammenhängende Einheit, verbunden durch eine Kette von Uebergangswerthen, die nicht zerrissen werden kann, obwohl wir einzelne Glieder als Hauptunterscheidungsmerkmale für die Strafbarkeit und den Begriff bezeichnen. — Dieser Thatsache, deren der Gesetzgeber sich bewusst sein muss, ist Genüge geschehen durch

die Forderung der regelmässigen alternativen Drohung des Zuchthauses neben Arbeitshaus, des Arbeitshauses neben Gefängniss. Gefängniss allein und neben Geldbusse bleibt für diejenigen Fälle vorbehalten, welche vom Gesetzgeber als geringe und nicht entehrende Conflict mit dem Strafgesetz betrachtet werden.

c) Für die Festsetzung der Zeitgrenzen der drei Strafmittel ist es in jedem Fall bedenklich, Zahlen aufzustellen, denn dieselben haben auf diesem Gebiete stets etwas Willkürliches. Man kann sich aber auch nicht der Pflicht einer bestimmten Angabe entziehen, sofern sie nur dazu dienen soll, dem Gedanken die beispielsweise Bestimmtheit zu geben. Wir setzen: Zuchthaus von drei oder sechs Monaten bis zu 15 Jahren, Arbeitshaus von zwei oder vier Wochen bis zu zehn Jahren, Gefängniss bis zu fünf Jahren. Das niedere Minimum bei Arbeitshaus würde gestatten, geringere Fälle gemeinen Charakters, wie Diebstähle, Wucher, Vertrauensmissbrauch, mit der richtigen Strafe zu treffen, während sie sonst dem Gefängniss grundsatzwidrig zugeschoben werden, und es ist kaum anzunehmen, dass die Praxis Fälle aufzuweisen hat, in welchen das angesetzte Minimum als beengende Härte empfunden würde, während dem Richter überlassen werden muss und kann, mit diesen vom Gesetz gegebenen Massen das dem Fall Angemessene zu bestimmen.

Die vom Gesetzgeber anzustrebende und auf diesem Gebiet erreichbare Genauigkeit der Strafdrohung oder der Anpassung der Strafe an das Delict wird erreicht durch die zwei Mittel der Begrenzung der Dauer der Strafarten und durch Festsetzung eines Strafmaximums, welches den Strafwerth des Delicts im Verhältniss zu andern ausdrückt. Die Strafdrohung ist einfach, das richterliche Ermessen von genügender Freiheit und die Rechtsprechung kann nach der Eigenart des Falles den charakteristischen Grundunterschied der Delicte aus der Verschiedenheit der Gesinnung entsprechend würdigen.

Bei dieser Disposition der Freiheitsstrafen würde das Bedürfniss, mildernde Umstände in das Gesetzbuch aufzunehmen, nicht vorhanden sein, denn ohne diese könnte bis auf 3, 6 Monate Zuchthaus erkannt werden oder auf Arbeitshaus; es genügte die Androhung der Strafart und bei alternativer Strafdrohung könnten specielle Verbrechensthatbestände verschwinden, welche mit be-

sondern Strafsatz aufgenommen werden müssen, wo der Gattungsbegriff eine absolute Strafdrohung oder ein hohes Minimum oder eine nach unten hochbegrenzte Strafart hat.

3. Die cantonalen Strafgesetzbücher haben theils drei, theils nur zwei Hauptfreiheitsstrafen. Die erstern Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniss, die letztern nur Zuchthaus und Gefängniss. Es fällt hiebei ausser Betracht, wenn diese noch die Polizeihaft oder das Gefängniss von einigen Wochen oder Monaten aufstellen, denn diese Haft hat nicht die Aufgabe, gleichartig mit Zuchthaus und Gefängniss zu dritt ergänzend und organisch zu wirken.

Drei Stufen haben Zürich, Zug, St. Gallen, Solothurn, Schwyz; eigenthümlich ist Freiburg, welches im Criminalgesetz blos Zuchthaus und daneben Gefängniss von einem Monat bis zu drei Jahren und im correctionellen Gesetz die Einsperrung im Zuchthaus von einem Monat bis zu zehn Jahren hat.

Zwei Stufen haben Basel, Genf, Tessin und in eigenthümlicher Weise Appenzell. Das Minimum der zeitigen Zuchthausstrafe ist ein Jahr in Zürich, Basel, St. Gallen, Zug, Schwyz, Solothurn (Bundesstrafrecht). Sechs Monate in Freiburg, drei Jahre in Genf, vier Jahre in Tessin. In Appenzell kann Zuchthaus ohne Minimum bis auf Lebenszeit ausgesprochen werden.

Die Cantone, welche das Arbeitshaus haben, stellen dessen Dauer von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (Zürich), von drei Monaten bis zu sechs Jahren (St. Gallen), von einem Tag bis zu zehn Jahren (Zug), von sechs Monaten bis zu acht Jahren (Schwyz), von drei Monaten bis zu zehn Jahren (Einsperrung, Solothurn). Das Minimum der Gefängnisstrafe ist meist ein Tag, das Maximum verschieden bis zu zehn Jahren.

IV. Die Art der Strafdrohung. Minima. — 1. Die schweizerischen Gesetzbücher haben stets das freie Ermessen und die Milde durch Ansetzung niedriger Minima der Strafdrohung oder gänzliche Beseitigung derselben (wie bereits *Temme* hervorgehoben hat) bevorzugt. Auch in dieser Periode ist fortschreitend dieselbe Tendenz zu constatiren. Das Augenmerk ist aber nicht blos auf das Vorhandensein oder Absein der Minima zu richten, sondern gleichzeitig auf die Umgrenzung der Arten der Freiheitsstrafe, auf die alternative Strafdrohung und das System der mildernden Umstände. Wenn Zuchthaus eine Dauer von einem bis zu

fünfzehn Jahren, Arbeitshaus eine solche von $\frac{1}{2}$ bis zu acht Jahren, Gefängniss bis zu fünf Jahren hat, dann heisst die Androhung der blossen Strafart jeweilig, dass ein Minimum von einem Jahr oder sechs oder drei Monaten gesetzt ist. Wenn ein Verbrechen mit Zuchthaus oder Arbeitshaus alternativ bedroht ist, oder mit Arbeitshaus und Gefängniss, dann kann das Minimum der leichtesten Freiheitsstrafe als Minimum der Strafdrohung für das Verbrechen gelten; mildernde Umstände können angenommenen Falls bewirken, dass unter das für das Verbrechen angesetzte Minimum gegangen, oder eine andere Strafart ergriffen, oder, wenn nur die Strafart gedroht ist, unter das Minimum derselben mit Einsetzung einer andern Strafart geschritten werden kann. Die mildernden Umstände des deutschen St. G. B. haben so complicirte Functionen zu erfüllen und sind in ihrem Grunde und in ihrer Ausführung so wenig consequent, dass, wie bereits hervorgehoben wurde, von einer glücklichen Lösung der Aufgabe, freies Ermessen mit gesetzlicher Bestimmtheit zu verbinden, nicht gesprochen werden kann. Dieses System der mildernden Umstände hat grossentheil den einen äusserlichen Grund, dass blos zwei Hauptarten der Freiheitsstrafe bestehen, ohne Mittelstufe, und dass die untere Zeitgrenze des Einen ein Jahr, die des Andern blos ein Tag ist. (Zuchthaus, Gefängniss.) Für all' die zahlreichen Fälle, welche eine schwere Strafe von weniger als einem Jahr rechtfertigen, ist das Zuchthaus nicht anwendbar. Dann bleibt nur Gefängniss und da dieses bis auf einen Tag herabgeht, so ist es nöthig, um unter ein Jahr gehen zu können, mildernde Umstände anzunehmen, und zugleich ein Minimum zu setzen, um nicht die Freiheit bis auf 24 Stunden auszudehnen. Die mildernden Umstände werden dann mit einem Minimum jeweilig von drei oder sechs Monaten zusammengeschnürt. Das Vorhandensein einer Zwischenstufe, wie Arbeitshaus von drei oder sechs Monaten niedrigster Strafdauer, oder die Herabsetzung der untern Grenze der Zuchthausstrafe auf sechs Monate, würde das ganze complicirte Gebäude abtragen. — Es sei dies nur beispielsweise angeführt, um auf die grosse Bedeutung der Einrichtung der Strafmittel für das im Gesetzbuch herrschende System der Strafdrohung und Strafzumessung hinzuweisen. Strafinima werden vollkommen entbehrlich durch eine wohlbedachte An-

ordnung der Arten der Freiheitsstrafen und ihrer Zeitdauer, wodurch für die im besondern Theil vorkommenden Strafdrohungen ein allgemeines Schema in ausreichender Weise geschaffen wird. Dieser Gedanke ist am ausgeprägtesten, aber zugleich durch die complicirte Einrichtung in's Absurde getrieben, im Strafgesetzbuch des Cantons Tessin.

2. Das St. G. B. von Zürich setzt nur in wenigen Fällen ein Minimum fest, so bei Mord, gemeingefährlicher Vergiftung, Kindsmord, Aussetzung, Raub mit schwerer Verletzung, in schweren Fällen der Brandstiftung und andern schweren Verbrechen gegen die allgemeine Sicherheit von Personen und Eigenthum. In den meisten Fällen ist blos eine Strafart, oder sind verschiedene nebeneinander angedroht, oft mit Festsetzung eines Maximums.

Basel setzt häufig Minima nach Massgabe des deutschen St. G. B., welches als Vorbild diente, und es gilt daher auch für Basel, was oben von jenen mildernden Umständen bemerkt wurde. Da Basel ebenfalls Zuchthaus nicht unter einem Jahre, daneben Gefängniss von einem Tage an hat, so tritt wie dort die Nothwendigkeit ein für Fälle, wo Zuchthaus unter einem Jahre angemessen wäre, Gefängniss mit einem Minimum aufzustellen, ohne dass Basel die Form der mildernden Umstände angenommen hätte. Ebenso verfährt Zug, obgleich es eine Zwischenstufe zwischen Gefängniss und Zuchthaus, das Arbeitshaus, hat, und vermöge dessen, wie andere Cantone, dieses zwiespältige Verfahren missen könnte. Zug setzt Minima bei Münzfälschung, Urkundenfälschung, Mord, Todtschlag, Kindsmord, Abtreibung, Aussetzung, Körperverletzung, Raufhandel, Nothzucht, Schändung, Raub, Brandstiftung, Ueberschwemmung.

St. Gallen hat nur in wenigen Fällen (Brandstiftung, Entführung, Todtschlag, Bigamie, Nothzucht mit Todesfolge) Minima aufgestellt. Meist ist nur die Strafart angedroht, Zuchthaus neben Arbeitshaus oder Arbeitshaus neben Gefängniss. Für die schwereren Fälle wird in der Regel ein Maximum angesetzt. Da die Arbeitshausstrafe mit einem Minimum von drei Monaten versehen ist, ergibt sich in einzelnen Fällen, wo nur Arbeitshaus angedroht ist, eine Härte, wie z. B. bei Unterschlagung.

Freiburg setzt fast durchweg Minima und zwar in beträchtlicher Höhe, wie bei Raub, Todtschlag, Kindsmord u. a. Es hat,

dieser strengen Tendenz entsprechend, eine Menge von Abstufungen, wodurch einzelne Delicte in mehr oder weniger strafbare Fälle, ein jeder mit besonderm Strafsatz versehen, zerlegt werden; so ist z. B. das widerrechtliche Gefangenhalten nach der Zeit des Freiheitsentzuges und andern Umständen vierfach abgestuft und sind Strafen von 1—2, 2—10, 10—20 Jahren und endlich Todesstrafe angedroht; in gleicher Weise ist Hausfriedensbruch nach Umständen von sechs Monaten bis zu zwei Jahren, bis zu vier Jahren, bis zu acht Jahren strafbar und überdies das nächtliche Geschehen noch als Erschwerungsgrund angeführt. Zuweilen sind mildernde Umstände genannt und besondere Strafen gedroht, weit öfter aber sind Erschwerungsgründe aufgezählt und wird bei einzelnen Delicten über Begehung im Affect oder mit Vorbedacht, aus Fahrlässigkeit sowie über Versuchshandlungen bestimmt, wie wenn kein allgemeiner Theil vorhanden wäre. Bei solcher Weise hat die Umgrenzung der Strafarten für die Strafdrohung die Bedeutung verloren.

Das St. G. B. von Solothurn kann in diesem Punkte zu den besten gezählt und als Muster neben demjenigen von Schwyz und Appenzell aufgestellt werden. Hauptstrafart ist die mittlere Stufe, Einsperrung, welche von drei Monaten bis zu zehn Jahren sich erstreckt; sie ist fast regelmässig neben Zuchthaus angedroht, so dass mittlere Fälle, zuchthauswürdiger Verbrechen unter Umständen bis auf drei Monate herab mit Strafe belegt werden können, wie z. B. Kindsmord. Regelmässig ist neben Einsperrung Gefängniß gedroht, neben Gefängniß Geldbusse. Nur bei Mord und in den schwersten Fällen von Brandstiftung und Ueberschwemmung ist lebenslängliche Zuchthausstrafe angesetzt, in allen andern Fällen ist blos ein Maximum als Feststellung des Strafwerthes der Handlung bezeichnet; nirgends findet sich ein Minimum.

Das St. G. B. von Genf nimmt eine Ausnahmestellung in dieser Frage ein, indem es streng criminelle und correctionelle Strafen trennt, die Dauer des Zuchthauses von drei bis zu 20 Jahren festsetzt, jedoch gesetzliche Ausnahmefälle zulässt und ausdrücklich den Geschwornen ein weitgehendes Recht, auf mildernde Umstände zu erkennen, einräumt.

„Von besonderm Interesse sind die Strafgesetzbücher von Schwyz und Appenzell A.-Rh.“

Das St. G. B. von Schwyz hat eine durchdachte und einfache Strafenordnung. Es stellt für Zuchthaus, Arbeitshaus und Gefängniss die normalen Grenzen auf:

Zuchthaus 1—8 Jahre, Arbeitshaus sechs Monate bis acht Jahre, Gefängniss drei Wochen bis zwei Jahre und zwar hat diese Aufstellung den Sinn, dass durchweg im Gesetz diese Strafgrenzen gemeint sind, wo blos die Strafart angedroht ist. Statt aller besondern Strafabstufungen wird consequent im Gesetz nur die Strafart oder mehrere alternativ bezeichnet und es ist diese einfache Weise ausreichend.

Man sucht umsonst bei manch' andern Gesetzbüchern nach einem innern Grund, weshalb gerade diese Zahl oder dieser Strafansatz mit diesem Verbrechen verbunden sei; ein Ueberblick insbesondere über die verschiedenen Strafdrohungen in den schweizerischen Gesetzbüchern, wie sich *Temme* die Mühe genommen hat, sie zu reproduciren, bietet kein sachliches Interesse, sondern zeigt blos die Zufälligkeit und innere Unbegründetheit solcher willkürlicher Grenzen. Die schwyzerische Bestimmungsart entspricht den Anforderungen angemessener Drohung und gerechter Rechtsprechung.

Ausser jenem Normalmass ist bei ausserordentlich schweren Verbrechen eine höhere Strafdrohung und zwar Zuchthaus von 10 oder 20 Jahren, oder bis auf Lebensdauer angesetzt. Nirgends ist ein Minimum aufgestellt. Der Strafwerth des Verbrechens ist ausgedrückt mit dem Maximum. Meist ist neben Zuchthaus Arbeitshaus angedroht, neben Arbeitshaus Gefängniss oder Geldstrafe. Wo dem Richter nach Art des Delicts und der Verschiedenheit der Fälle ein besonders weiter Spielraum gegeben werden soll, ist einfach „Freiheitsstrafe“ genannt, welche von drei Wochen Gefängniss oder sechs Monaten Arbeitshaus bis zu acht Jahren Zuchthaus ansteigt, so z. B. bei Diebstahl, Raub (ausgenommen in Verbindung mit Tödtung und schwerer Verletzung), Erpressung. Es ist neben Freiheitsstrafe zuweilen auch Geldstrafe gedroht und häufig die Freiheitsstrafe auf zwei, vier, sechs Jahre im Maximum beschränkt, oder auf zehn, zwölf, zwanzig Jahre ausgedehnt.

In manchen Fällen verwandter Delicte ist bei dem Einen einfach Bezug genommen auf die Strafdrohung des Andern:

„Unterschlagung ist milder zu bestrafen als Diebstahl.“ „Erpressung mit Gewalt wird gleich dem Raube bestraft.“ „Wer Betrug verübt, wird gleich dem Diebe bestraft.“ „Gleich dem Betruge wird der betrügliche Bankrott bestraft.“ — Mildernde Umstände sind nur einmal genannt: bei schwerer Freiheitsberaubung, in welchem Falle auch bloß auf Gefängniß erkannt werden darf. Bei Todtschlag ist als mildernder Umstand die Mitwirkung anderer Ursachen zum Tode angeführt und Anwendung von Arbeitshaus gestattet. „Vergiftung wird bei minder wichtigen oder ausgebliebenen Folgen mit Freiheitsstrafe gebüßt, welche bis auf 20 Jahre Zuchthaus geschärft werden kann, je nach Schwere des Falles.“ —

Das St. G. B. von Appenzell hat nicht weniger als 15 Strafmittel. Das Zuchthaus ist eine Art Universalstrafe, welche von einem Tag bis zur Lebensdauer verhängt werden kann. Daneben ist Gefängniß bloß bis auf zwei Jahre möglich und besteht nur noch die Polizeihaft bis zu vier Wochen, oder an deren Stelle das Arbeitshaus, besser zu bezeichnen als Arbeitsanstalt. — Die Arten der Freiheitsstrafe sind demnach nach unten unbegrenzt, mit festem Rahmen nicht versehen; infolge dessen kann von vornherein von einem Unterschied zwischen Milderungs- und Minderungsgründen, oder von einem System mildernder Umstände nicht die Rede sein. Das Ermessen des Richters ist hier unbegrenzt.

Selbst die Qualificationsgründe bei einzelnen Verbrechen werden zu blossen Strafmehrungsgründen. Minima kommen consequent nirgends vor, selbst nicht bei Mord und Kindsmord. Der Unterschied zwischen Zuchthaus und Gefängniß — jener mit entehrendem Charakter — tritt scharf hervor, denn die Möglichkeit, auch bei geringern Verbrechen oder Vergehen, die eine ehrlose Gesinnung an den Tag legen, auf kurzzeitiges Zuchthaus zu erkennen, zwingt nicht dazu, solche Fälle dem Gefängniß zuzuweisen.

Der Strafwerth des Verbrechens ist nur mit dem Maximum bezeichnet; es darf aber darin keine Aufforderung zur Willkür gesehen werden, denn bei jedem Delict und seinen Unterarten ist sorgfältig erwogen ein angemessenes, wenn auch durchweg niedrig gehaltenes Maximum bezeichnet, was schon

nöthig wird wegen der Weite des Rahmens der Zuchthausstrafe; bei Schwyz hingegen genügt bereits die Angabe der genau begrenzten Strafart.

Beide repräsentiren bei aller Uebereinstimmung zwei Methoden einfacher Strafbestimmung.

V. a) Strafzumessung. — 1. Die meisten schweizerischen Gesetzbücher enthalten beispielsweise angeführte Minderungsgründe, Milderungsgründe genannt, woneben auch die Strafmilderung als Minderung bezeichnet wird und nicht selten die Unsicherheit in der sächlichen Behandlung hervortritt. Es ist streng auseinander zu halten: 1. die Gründe, welche die Zumessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens, innerhalb Minimum und Maximum bestimmen; — 2. die Gründe, welche, im Gesetz specialisirt, den Richter befähigen, das Minimum des bezüglichen Strafgesetzes zu untergehen.

Entsprechend werden Gründe aufgestellt, innerhalb Minimum und Maximum die Strafe zu erhöhen, — Strafmehrungs- oder Straferhöhungsgründe, — anderseits bestimmte, ausschliessliche Gründe, das Maximum zu überschreiten; beide werden unrichtig als Strafschärfungsgründe bezeichnet.

Eine strenge Terminologie ist unerlässlich, wo die Gesetzbücher Gründe beider Art aufstellen, nicht blos neben einander, sondern auch untereinander (Rückfall), und wo Strafmilderung wegen mangelnder Minima mit der Strafminderung zusammenfließt; oder wo specielle Strafschärfungsgründe wie Concurrenz nur Steigerung bis zum Maximum erlauben, also den Charakter von einfachen Strafmehrungsgründen gewinnen; wo neben der Berücksichtigung der Jugend und des Rückfalls oder der Concurrenz als Milderungs- oder Schärfungsgründe — Jugend, Wiederholung und Mehrheit begangener Verbrechen als Minderungs- oder Mehrungsgründe erscheinen.

Es empfiehlt sich die von *Berner* vorgeschlagene Unterscheidung: Strafminderungsgründe bestimmen die Zumessung bis zum gesetzlichen Minimum, — Strafmilderungsgründe gestatten, unter das Minimum herabzugehen. Strafmehrungsgründe bestimmen die Zumessung bis zum Maximum, — Strafschärfungsgründe gestatten über das Maximum

hinauszugehen. Hier haben wir es mit den Strafminderungs- und Strafmehrungsgründen zu thun.

2. Sie geben dem Richter einzelne Merkpunkte, worauf er bei der Strafzumessung zu achten hat. Die Zahl derselben ist sehr gross und sie sind verschieden, wie die objectiven und subjectiven Factoren es nur sein können. Die Gesetzbücher führen diese Merkpunkte daher nicht ausschliessend, sondern nur beispielsweise an mit willkürlicher Auswahl. Nachdem die ersten Particularrechte die Menge derselben aus dem *Feuerbach'schen* Lehrbuch entlehnt und gelegentlich vermehrt haben, hat die neuere Gesetzgebung auf deren Aufzählung verzichtet, da sie unmöglich dem Reichthum des Lebens entsprechen, den Ueberblick beschränken und trotz der Form der Exemplification den Richter beengend beeinflussen. Es genügt, von einem Gesetzbuch sie anzuführen und Besonderheiten anderer zu erwähnen.

Das St. G. B. von Zürich führt über sog. „Schärfungs- und Milderungsgründe“ im bezeichneten Sinne Folgendes an: § 58 bestimmt im Allgemeinen, dass der Richter innerhalb der gesetzlichen Grenzen Rücksicht zu nehmen hat theils auf den Grad der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der Handlung, theils auf die Bösartigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens, theils endlich auf den bisherigen Lebenswandel des zu Bestrafenden. § 59 führt im Besondern als Erhöhungsgründe an: 1. Grösse des Nachtheils und Unersetzlichkeit, 2. zahlreiche und wichtige Gründe für die Unterlassung, Grösse der Pflichtverletzung und Fähigkeit, die Beweggründe und Pflichten deutlich zu erkennen, 3. Beharrlichkeit, Verwegenheit, List in Ueberwindung grösserer Hindernisse bei Begehung der That, 4. Bosheit und Grausamkeit, 5. öftere Bestrafung, 6. Schwierigkeit, sich gegen das Verbrechen zu schützen, weshalb als besonderer Erschwerungsgrund anzusehen ist, wenn das Verbrechen von mehreren Theilnehmern auf vorhergegangene Verabredung hin begangen worden ist (Complot). — Nach § 60 ist die Strafe insbesondere zu „mildern“: 1. bei sofortiger thätiger Reue, indem der Thäter die Folgen möglichst verhindert oder gut macht, Schaden ersetzt, sich anzeigt oder ein freiwilliges Geständniss ablegt, 2. wegen Mangel an Unterricht, wegen schlechter Erziehung, wegen natürlicher Schwäche des Verstandes, welche an der Einsicht in die volle Gefährlichkeit und

Strafwürdigkeit der Handlung hindert, 3. wegen Bestimmung durch Furcht, arglistige Versprechungen, Befehl, Drohungen, besonders durch Personen, von denen er abhängig ist, wegen drückender Armuth oder Noth, 4. wegen zufällig entstandener und an sich entschuldbarer Gemüthshewegung, 5. wegen bisherigem guten Lebenswandel, 6. wegen Entdeckung unbekannter Theilnehmer und Hülfe zu deren Ergreifung, 7. wegen Jugend des Verbrechers.

Uebereinstimmend führen Strafmehrungs- und Strafminderungsgründe an die Cantone Solothurn (wie Zürich), Appenzell, Zug, Schwyz, St. Gallen.

Keine solche Aufzählung haben die Cantone Basel, Freiburg, Tessin und Genf. Von diesen giebt eine allgemeine Regel über Strafzumessung Tessin. Der Richter misst die Strafen innerhalb der gesetzlichen Grade zu, nach Massgabe der grössern oder geringern Schwere der Verbrechen, der grössern oder geringern Reife der Ueberlegung und Energie in der Verbreitung der Mittel, der Grösse des Schadens und der Gefahr. Zudem giebt das äusserst formalistische Gesetz die starre Regel, welche den Sinn der Zumessungsgründe in Unsinn verkehrt, "dass, wenn mehrere Mehrungs- und Minderungsgründe zusammentreffen, die Zahl der erhöhenden und der mindernden in Rechnung zu setzen, und bei gleicher Zahl die ordentliche Strafe, bei ungleicher der Differenz entsprechend eine Mehrung oder Minderung der Strafe einzutreten hat; als ob diese Gründe der Zahl nach in's Gewicht fallen müssten.

Gegen den auf's Aeusserste getriebenen Cultus der Zahlen und Grade des tessinischen St. G. B., wie er auch hier, wo die freieste Würdigung eintreten muss, sich geltend macht, findet besonders Anwendung, was *Berner* im Allgemeinen von der Aufstellung und Berücksichtigung dieser Gründe sagt: Bei der Abschätzung der Strafe hat der Richter alle subjectiven, objectiven und modalen Momente der Strafbarkeit in's Auge zu fassen. Er hat sich durch alle feststehenden juristischen Principien leiten zu lassen, wird aber mit Hülfe derselben nie dazu gelangen, die Strafe wie durch ein blosses Rechenexempel zu bestimmen. Den Ausschlag giebt immer nur der Gesamteindruck der Sache, der zwar dem Richter nie

zur Missachtung und Ueberschreitung der durch Gesetzgebung und Jurisprudenz gegebenen Grenzen verleiten darf, der aber auch keineswegs mit blosser Jurisprudenz erfasst wird.

3. Die Hauptfälle der Strafmilderung und Strafschärfung sind an anderer Stelle behandelt. Es ist bereits erwähnt worden, dass, ganz abgesehen von der willkürlichen Bezeichnung, die Gesetzbücher so verschieden sind, dass sie den einen oder andern Strafmilderungsgrund, wie Jugend, verminderte Zurechnungsfähigkeit, anderseits Schärfungsgründe, wie Rückfall, Concurrenz, bloß innerhalb des Strafrahmens wirken lassen.

Die geminderte Zurechnungsfähigkeit ist in der Regel bloß Minderungsgrund, sie kann aber derart sein, dass dem Richter gestattet sein muss, selbst unter das Minimum zu gehen, denn sie findet ihre begriffliche und thatsächliche Grenze nicht an dem zufällig bestimmten Satz der Strafdrohung oder der untern Grenze des Strafmittels.

Appenzell führt unter den Strafausschliessungsgründen — nicht unter den Minderungsgründen des § 47 — Folgendes an: Wenn die Geisteskräfte, durch deren Gesundheit die Zurechnung bedingt ist, zwar nicht aufgehoben, aber doch krankhaft, getrübt und geschwächt sind, z. B. in Folge von körperlichen Krankheiten, welche eine Störung des Gleichgewichts der Seelenkräfte entwickelt haben u. s. w., so tilgen solche Zustände zwar die Strafbarkeit nicht, aber sie sind als wesentliche Milderungsgründe zu betrachten. Die natürliche Schwäche des Verstandes ist bei den gewöhnlichen Minderungsgründen angeführt. Freiburg, Art. 56, gestattet dem Richter die Strafe zu verwandeln, wenn die Willensfreiheit durch gefährliche Drohung oder heftige Reizung theilweise aufgehoben war. — St. Gallen Art. 42.

Zusammentreffen mildernder Umstände. Appenzell § 48. Wenn wegen Menge oder Wichtigkeit mildernder Umstände selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe nach richterlichem Ermessen mit dem Grade der Strafbarkeit des besondern Falles in keinem Verhältnisse steht, so kann das Gericht auch auf eine gelindere als die niedrigste gesetzliche Strafe erkennen oder auch zu einer andern Strafart übergehen.

Nach allen Gesetzbüchern wird die erlittene Unter-

suchungshaft an der Strafe abgerechnet. Manche bestimmen, dass die Trunkenheit nicht Strafausschliessungsgrund, sondern unter Umständen Milderungsgrund sei (Freiburg § 57). Tessin schliesst hiebei Zurechnung zum dolus aus und lässt culpa zu. In Schwyz § 46 ist sie nur Minderungsgrund neben andern. Ersatz des Schadens vor dem Einschreiten der Behörden ist theils Strafausschliessungs-, theils Milderungsgrund, so in Basel § 36, St. Gallen Art. 42 u. a.

Als echte Milderungsgründe sind ferner die in Art. 42 des St. G. B. von St. Gallen angeführten betrachtet worden, da bei deren Vorhandensein dem Richter gestattet ist, zu einer leichtern Strafart überzugehen. Es sind geminderte Zurechnungsfähigkeit, Gemüthsaufregung in Folge schwerer Reizung, thätige Rene.

4. Den Uebergang zum System der mildernden Umstände bilden die in einigen Gesetzbüchern bei besondern Delicten angeführten Gründe, die ordentliche Strafe unter das Minimum herabzusetzen.

Zürich, Zug und der Entwurf von Schaffhausen haben die treffliche Vorschrift, dass selbst die Strafe des Mordes der Milderung fähig ist: Ist die That unter Umständen verübt worden, durch welche die Strafbarkeit derselben bedeutend vermindert wird, z. B. wegen der Motive zu derselben, des geistigen Zustandes des Thäters zur Zeit der Verübung der That „u. s. f.“, so soll der Richter auf zeitliches Zuchthaus, jedoch nicht unter zehn Jahren, erkennen, was für manche Fälle immer noch als zu hoch erscheint. Bei Tödtung und Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang ist Strafmilderungsgrund die rechtswidrige Anreizung, wodurch der Thäter ohne eigene Schuld in heftige Gemüthsaufregung versetzt worden war. Als Milderungsgrund könnte die Einwilligung des Getödteten gefasst werden; es bestimmen aber eine Anzahl von Gesetzen hierüber in besondern Artikeln, andere übergehen diese Specialität. — Als Milderungsgründe führt Freiburg die Tödtung des im Ehebruch Ertappten durch den betrogenen Theil an und, dem alten Recht entsprechend, die Tödtung der im eigenen Haus in der Schande ertappten Tochter mit ihrem Mitschuldigen durch Vater oder Mutter. § 129. 56. — Genf führt in Art. 56 als Excuses légales, welche eine Herabsetzung der Strafe in näher bestimmten Grenzen rechtfertigen,

folgende an: Todtschlag und Körperverletzung, wenn sie unmittelbar nach Provocation durch Schläge oder schwere Gewaltthat hervorgerufen werden. Schläge und leichte Verletzungen, wenn sie durch Beschimpfungen oder schwere Verleumdung unmittelbar vorher provocirt waren; Tödtung und Körperverletzung zur Abwehr eines Einbruchs oder des Einsteigens in Haus und Hof während dem Tage (Nachts *défense légitime*), Castration zur Vertheidigung der Unschuld.

5. Mit all' den allgemeinen oder beispielweise aufgezählten Gründen, oder der Zusammenfassung mehrerer derselben als Milderungsgrund und mit der gelegentlichen Anerkennung eines Milderungsgrundes als speciellen Milderungsgrundes ist blos dem Bedürfniss Ausdruck gegeben, eine Strafe zu vermeiden, welche nach der Gebundenheit des Gesetzes unter den besondern Umständen des reichgestalteten Lebens als zu hart erschiene.

Dies ist auf's Schärfste ausgeprägt in der Aufstellung eines Systems der mildernden Umstände, welches vom französischen Recht aufgestellt und in eigenthümlicher Weise vom deutschen übernommen worden ist. Um die Strenge der Strafdrohungen des Code pénal zu mildern und die Uebelstände zu beseitigen, welche sich in der Praxis daraus ergaben, stellte schon das französische Gesetz vom 25. Juni 1824 bei gewissen Verbrechen, besonders bei Kindestödtung auf, dass es gestattet sei, unter das Minimum herabzugehen, wenn „mildernde Umstände“ vorhanden seien. 1832 wurde dies verallgemeinert auf alle Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen das Code ausgedehnt, und zugleich den Geschwornen das Recht zuerkannt, für Verbrechen mildernde Umstände auszusprechen, wodurch der Richter verpflichtet wurde, unter das Minimum herabzugehen und zwar konnte dies sowohl mit Rücksicht auf die Thatumstände als hinsichtlich der zu grossen Härte der Strafdrohung geschehen; durch Gesetz vom 13. Mai 1863 wurde dies bestätigt und in weiterer Ausbildung zum Abschluss gebracht. Nachdem dies System vom preussischen Gesetzbuch mit Veränderungen aufgenommen worden war, ging es von diesem in das Reichsstrafgesetz über.

Genf bestimmt Art. 40, dass die Jury berechtigt ist, dem Verdict beizufügen, dass der Angeklagte unter mildernden

Umständen gehandelt hat (*circonstances atténuantes*) oder Art. 41 unter sehr mildernden Umständen (*circonstances très-atténuantes*). Im ersten Fall kann statt lebenslänglicher Réclusion solche von 3—15 Jahren — im zweiten Fall Gefängniss von vier Jahren oder darunter gesprochen werden. Zeitliches Zuchthaus kann im ersten Fall gemildert werden in correctionelles Gefängniss von einem bis zu fünf Jahren, im zweiten Fall Gefängniss von zwei Jahren oder darunter. Die Gerichte, welche ohne Mitwirkung der Jury urtheilen, können sogar bei Rückfall, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniss bis auf einen Tag und Geldbusse bis zu 40 Fr. aussprechen — dies aber nur, wenn das Gesetz die Strafe des Gefängnisses und der Geldstrafe aufgestellt hat.

Tessin Art. 38 gestattet bei Hinzutritt eines mildernden Umstandes (*circonstanza attenuante*) Milderung nur unter einem halben, bei mehreren mildernden Umständen unter einem ganzen Grad.

Vermöge des Systems mildernder und sehr mildernder Umstände ist das richterliche Ermessen in einer Weise freigestellt, dass es der Beseitigung der Minima gleichkommt, denn nur in solchen Fällen wird irgend welcher Richter soweit hinabgehen, wo die That in Wirklichkeit unter sehr mildernden Umständen erscheint. Es ist damit auch die Möglichkeit gesetzt, Fälle von Tödtung eines Einwilligenden, Mord aus ehrenhaften Motiven je nach dem Ganzen der Sachlage milde zu behandeln, ohne besondere bezügliche Paragraphen, was gut ist im Hinblick auf die Seltenheit dieser Fälle, die kaum ein besonderes Strafgesetz rechtfertigen oder dann einer grossen Zahl anderer rufen würden, welche denselben Anspruch haben.

Deutschland hat den Charakter des Instituts wesentlich verändert, indem im Einzelnen bei den meisten Verbrechen auf mildernde Umstände Bezug genommen und hiefür ein Minimum aufgestellt ist.¹ Bei Verbrechen soll, bei Vergehen kann die Milderung eintreten, sobald das Dasein mildernder Umstände ausgesprochen wird. Bei Vergehen sind sie nur in wenigen Fällen vom Gesetz vorgesehen und in der Regel ist ein Minimum nicht

¹ Vgl. *Berner*, Lehrbuch XII. S. 286.

angesetzt. Dem deutschen System der mildernden Umstände liegt die Ansicht zu Grunde, dass der Richter einen doppelten Massstab haben müsse, den ordentlichen für die Mehrzahl der Fälle und den ausserordentlichen für die seltenen; es ist zugleich das freie Ermessen ausgedehnt und in bestimmte Grenzen abgesteckt. Das Minimum ist oft so hoch, dass es die Milderung nicht bloss beschränkt, sondern aufhebt und die Anführung solcher Umstände als überflüssig erscheinen lässt, denn das Minimum könnte ja in die gemeine Strafdrohung aufgenommen werden und man wird dem deutschen Richterstande gewiss nicht zutrauen, dass er dem Geiste des Gesetzes zuwider unweisen Gebrauch von der Milde machte.

Das St. G. B. von Basel schliesst sich hier dem deutschen an in veränderter Form.

6. Wenn wir die Entwicklung überblicken, so zeigt sich eine steigende Ausdehnung des richterlichen Ermessens, indem die Strafrahmen erweitert und eine Menge von besondern Thatbeständen mit engen Strafdrohungen beseitigt werden. Ist ein Minimum gesetzt, so kann das Gesetzbuch allerdings auf die Strafminderungsgründe verzichten; sie werden aber von Bedeutung, sobald einzelne derselben zu Milderungsgründen erhoben werden oder sobald der Satz anerkannt wird, dass das Zusammentreffen mehrerer derselben gestatte, unter das Minimum herab zu gehen, oder wenn durch Einführung eines Systems der „mildernden Umstände“ die Möglichkeit, unter das Minimum herabzugehen, für alle Fälle gegeben wird.

Für das französische System sind, besonders mit Rücksicht auf die den Geschwornen dadurch eingeräumte Allmacht, Uebelstände constatirt worden und das deutsche System hat sie zu vermeiden getrachtet, allein das deutsche stellt sich, so bestechend die Idee eines Massstabes für gewöhnliche und eines andern für ungewöhnliche Fälle ist, als eine bedenkliche Halbheit heraus. Für Verbrechen gibt es mildernde Umstände, für Vergehen nicht; man will die Richter befreien und bindet sie auf's Neue; es führt nicht zur Vereinfachung, sondern zur Complication und zu Widersprüchen.

Eine Consequenz drängt sich aus der Entwicklung, wie aus den Mängeln der beiden Hauptversuche in Frankreich und

Deutschland starre Strafvorschriften und freie Berücksichtigung der Fälle zu verbinden, unabwendbar hervor: Es muss mit dem Gesetzesrigorismus und mit den gekünstelten Versuchen, ihn abzuschwächen, gebrochen, es müssen die *Minima consequenterweise* beseitigt werden.

7. Dieses Ergebniss, welches die Geschichte der Gesetzgebung seit *Feuerbach* schrittweise herausstellt und welches die *Doctrin* aus dem Zwange der Consequenzen aufstellen muss — ist für die schweizerische Gesetzgebung eine reife Frucht, denn seit es eine schweizerische Strafgesetzgebung, die in so reicher Fülle hervorgeschossen ist, giebt, hat sie sich als Ganzes und in ihren eigenartigsten Erzeugnissen durch Weite des richterlichen Ermessens, weite Strafrahmen und fortschreitende Vereinfachung und Beseitigung der *Minima* ausgezeichnet.

Man kann sagen, dass dies nothwendig geschah, wenn auch nicht im Zusammenhang und den Folgerungen klar erkannt. Denn wonach alle Gesetzbücher ausgesprochenermassen selbst in der Nachahmung strebten, das war der einfache volksthümliche Ausdruck und die Einfachheit in den Thatbeständen wie in den Strafdrohungen. Niedere *Minima* oder Beseitigung derselben und Drohung blos der Strafarm sind die Voraussetzungen der nothwendigen Freiheit des richterlichen Ermessens und der Richtung auf Milde und Beschränkung des Strafgebiets.

Es ist ebenso nothwendig, dass diese Erscheinungen in einem Volksstaate, wo die Strafrechtspflege grossentheils von Laienrichtern geübt wird, hervortreten, als es nothwendig ist, dass im Beamtenstaat mit fest ausgeprägtem Berufsrichterstand ein „Juristenrecht“ ausgebildet wird und in der Gesetzgebung die reiche Technik der wissenschaftlichen Begriffe mit ihrer schulgerechten Gliederung und Ausführung in interessante Einzelfälle casuistisch zum Ausdruck kommt; daran schliesst sich ebenso die genaue Strafdrohung und Abzirkelung der Maasse, den genauen, wohl und viel unterschiedenen Thatbeständen entsprechend.

Allein die Anwendung solcher Schulbegriffe und Gesetze ergiebt, dass sich das Leben nicht auf dieses technische Gerüst spannen lässt, und im Dienst der Gerechtigkeit ist es nothwendig geworden, mehr und mehr die gesetzlichen Einschränkungen zu vermindern, das freie Ermessen zu erweitern, die Gesetzbücher

von den vielen kunstvollen Begriffsunterscheidungen zu entlasten und in Thatbestand und Strafdrohung zu vereinfachen.

Die hohe, wichtigste und einschneidendste Massnahme ist die Beseitigung der Minima.

b) Strafnachlass. In unmittelbarer Verbindung mit der Strafzumessung, den gesetzlichen Minderungs-, Milderungs-, Mehrungs und Schärfungsgründen, mit dem System der Strafen und dem Ansatz für die einzelnen Verbrechen muss ein Gegenstand behandelt werden, der zwar abseits liegt, aber für alle diese Punkte im Gesetz gerade wie in der Rechtsprechung von Einfluss ist.

Es ist die gesetzlich geordnete Reduction der ausgefallten Strafe durch die Vollziehungsbehörde im Fall des Wohlverhaltens: diese einzige Massnahme für sich allein im Sinne des Besserungszweckes, muss richtig betrachtet die ernstlichsten Zweifel hervorrufen gegen ein System abgezirkelter Strafdrohungen, detaillirter Gründe der Zumessung, eines gekünstelten Systems strafmildernder Umstände und auf den Schein abgemessener Minima.

Dieses Verhältniss öffnet eine Reihe schwerwiegender Bedenken: Der Richter setzt aus den Umständen der That und der Person nach bester Ueberzeugung, gemäss dem Gesetze, eine Strafe fest, welche eine nicht gerichtliche Behörde möglicherweise ohne Kenntniss der den Richter bestimmenden Factors, um einen wesentlichen Theil, um einen vollen Drittheil reduciren kann, weil der Thäter sich artig benimmt oder Besserung heuchelt! Der Richter kann auf die Besserung keine Rücksicht nehmen und der besserungsfrohe Strafhausdirector keine auf die Grundlagen des Strafurtheils. Statt aber den Versuch zu machen, diese, für die Grundsätze erörterungswürdigen Bedenken zu klären, setzen wir einfach die Thatsache hin, dass die Gesetze jenes Verhältniss anerkennen, dem Besserungszweck jenes auflösende Zugeständniss gegenüber dem Strafzweck machen.

Wir folgern nur das eine aus dieser Thatsache, dass, abgesehen von ihrer fragwürdigen Erscheinung, jedenfalls vom Augenblick ihrer Anerkennung an die Frage gestellt werden muss: Wie verhalten sich dem gegenüber die Massbestimmungen des Gesetzbuchs, die genauen wohlerwogenen Strafdrohungen, Zumessungs- und Milderungsgründe und die Anwendung durch den Richter?

Es liegt nahe, dass der Richter solchem Rabatt auf Wohlverhalten gegenüber das Mass höher greift und dass auch der Gesetzgeber mit dem Maximum steigt, denn beide fühlen sich in Abhängigkeit vom Herrn Strafhausdirector, dem Verwalter der Besserungstheorie.

So sagt denn auch in der That der Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Canton Waadt von 1882: *Il faut tenir compte, qu'en cas de bonne conduite de la part du condamné, il est admis à la libération conditionelle, lorsqu'il a subi les deux tiers de sa peine. C'est là un fait que la commission a pris en considération en fixant les maxima et dont les tribunaux devront également tenir compte en appliquant le nouveau code; le projet a donc augmenté d'une manière générale les maxima, il a d'un autre côté aboli les minima.*

Die einschlägigen Bestimmungen der schweizerischen Gesetzbücher sind theils bei bedingter Entlassung, theils bei Begnadigung (Basel, § 20, „Strafkürzung“), theils bei Strafumwandlung aufzusuchen. Als Mustergesetz für die bedingte Entlassung ist, das von *A. v. Orelli* entworfene Gesetz betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafen in der Strafanstalt des Cantons Zürich vom 23. Januar 1871 zu bezeichnen.

VI. Strafausschliessungs-, Strafmilderungsgründe. — 1. Im Anschluss an die Behandlung der Strafminderungs- beziehungsweise -Milderungsgründe verweilen wir einen Augenblick bei den Gründen, welche die Strafe ausschliessen oder mildern, dann bei jenen, welche sie schärfen.

Strafausschliessungsgründe sind Unzurechnungsfähigkeit, Jugend, Gewalt, Drohung, Nothstand, Verjährung, Nothwehr. Ist die Zurechnungsfähigkeit statt abwesend blos zum Theil vorhanden, hat die Jugendzeit eine gewisse Grenze überschritten, oder ist mit jugendlichem Alter bereits die Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung vorhanden, so ist die Strafe nicht ausgeschlossen, sondern sie wird blos gemildert. Rückfall und Concurrency bieten alte wie neue Streitpunkte, die in der Gesetzgebung der Cantone nach jeder Richtung ihres geschichtlichen Daseins Ausdruck gefunden haben.

2. Die Bestimmung des Zustandes der Geistesstörung, deren Vorhandensein zur Zeit der Begehung der That die Zurechnung

ausschliesst, ist sehr verschieden. Die ältere Art der Bezeichnung einzelner Formen der Geisteskrankheit ist aufgegeben, da keine Aufzählung im Stande ist, die Wirklichkeit zu erschöpfen, keine Begriffsbestimmungen ausgesprochener Krankheitsformen alle Fälle decken können. Die neuere Art, zu bestimmen, umschreibt den Zustand in weiten Umrissen, wobei das eine oder andere Merkmal mehr oder weniger hervorgehoben, oder mit andern in besonderer Weise combinirt wird. — Während das deutsche Strafgesetzbuch sagt, dass die freie Willensbestimmung ausgeschlossen sein muss durch einen Zustand von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit zur Zeit der Begehung der Handlung, verlangt Zürich Mangel der freien Willensbestimmung und der Erkenntniss der Strafbarkeit in Folge gestörter Geistesthätigkeit, ohne die Bewusstlosigkeit und krankhafte Störung hervorzuheben (vgl. *Berner*, Lehrbuch XII. 129 ff. *Liszt*, Lehrbuch, III. Aufl. S. 149. 158). Basel sagt kurz, dass die freie Willensbestimmung oder die Einsicht in die Strafbarkeit fehlen muss; Freiburg nennt einen Zustand des Wahnsinns, oder Behaftetsein mit Krankheit oder Leibesgebrecben, welche ausser Stand setzen, die Strafbarkeit zu beurtheilen; Tessin schliesst Zurechnung aus, wenn der Thäter in einem solchen Zustande im Momente der That sich befand, dass er das Bewusstsein seiner Handlungen nicht hatte. Solothurn folgt wörtlich Deutschland. Genf sagt einfach, „wenn der Thäter im Zustand geistiger Störung war (aliénation mentale), oder durch unwiderstehliche Gewalt gezwungen worden ist“ (vgl. Gesetz vom 19. März 1887). Zug nennt den Mangel freier Willensbestimmung, oder der zur Erkenntniss der Strafbarkeit nöthigen Urtheilskraft; Appenzell führt an: Geisteszerrüttung oder Blödsinn, welche der Erkenntniss der Strafbarkeit berauben, unverschuldeter Zustand der Bewusstlosigkeit, oder gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes; Schwyz schliesst Strafe aus bei Zuständen der Gemüthskrankheit, Verrücktheit, Blödsinn oder unverschuldeter Sinnesstörung. St. Gallen wie Zürich.

Alle diese Bestimmungen wollen zweifellos dasselbe bezeichnen und es lässt sich kein Grund absehen, warum nicht eine einzige Allen genügen könnte; sachlich liegt nichts dagegen vor. Hier wie bei manchen andern Stellen hat das Spiel mit den ver-

schiedenen Formen und ihre weitschichtige Behandlung keinen Werth.

Haben sich die ältern Bestimmungen der Unzurechnungsfähigkeit in der Anwendung unhaltbar gezeigt wegen zu grosser Enge oder Weite, so ist mit Vermeidung des einen und andern auf die Elemente zurückzugehen. Jedes Wort zu viel, jeder Versuch der Ausführung ist vom Uebel, es bleibt nur übrig, mit Bestimmtheit hinzuweisen auf die Sache selbst, die in der Mannigfaltigkeit ihrer Erscheinungsformen nicht von irgend einer Definition abschliessend umspannt werden kann. Die einfachste und bezeichnendste ist die beste und wenn nicht die absolute, so doch diejenige, die Anspruch hat auf Anerkennung. Es genügt die einfache Bezeichnung der geistigen Störung (*aliénation mentale*); solche ist vorhanden, sowohl wenn das Bewusstsein, als wenn der Wille im Momente der That nicht normal sind, sei es in Folge dauernder Geistesstörung (eigentlicher Geisteskrankheit) oder vorübergehender (Zustände der Bewusstlosigkeit). Ob im concreten Fall dieser Zustand in dem Masse vorhanden sei, dass er die Zurechnung zur Schuld ausschliesst, ist nach den besondern Umständen zu entscheiden. Der concrete Fall, der Richter, die Experten haben hier das entscheidende Wort nach dem Gesetz, nach Wissenschaft und Erfahrung.

Geminderte Zurechnungsfähigkeit ist als Strafmilderungsgrund aufgestellt in St. Gallen, Tessin, Zug, Appenzell A.-Rh., Schwyz. Es haben die Bestimmung nicht sechs St. G. B., Zürich, Basel, Freiburg, Genf, Solothurn, St. Gallen. Von den ältern noch geltenden Gesetzbüchern hat die Hälfte (6) die geminderte Zurechnungsfähigkeit aufgenommen. Ein Theil der Gesetzbücher hebt die Trunkenheit ausdrücklich hervor, ein anderer nicht und zwar erklären ausdrücklich den Thäter in diesem Zustand als verantwortlich, wobei Trunkenheit als Minderungsgrund Berücksichtigung finden kann: Freiburg, Solothurn. St. Gallen unterscheidet die absichtlich herbeigeführte und die selbstverschuldete Trunkenheit, ohne diese Absicht; im letztern Falle kann Strafminderung stattfinden. Aehnlich Tessin.

3. Das deutsche Strafgesetzbuch hat als Strafausschliessungsgrund in § 59 aufgestellt: Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht

kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen. Bei Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniss selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

Einige schweiz. St. G. B. haben auch diesen Satz nachgeschrieben. Mit Recht bemerkt aber der Justizbericht von Basel „es liegt im Wesen des verbrecherischen Vorsatzes, dass, wenn Jemand Momente nicht kannte, von denen die Strafbarkeit der Handlung, resp. ihre höhere Strafbarkeit abhängt, er nicht dafür verantwortlich sein kann. Der Mangel des verbrecherischen Bewusstseins schliesst den verbrecherischen Willen selbst aus; und zwar können jene Momente factische sowohl als rechtliche sein; es muss dem Richter überlassen bleiben, im einzelnen Fall auch den sogenannten Rechtsirrthum, als den verbrecherischen Vorsatz ausschliessend, anzuerkennen.

In Uebereinstimmung hiemit spricht sich *von Bar* (Gerichtssaal, Bd. XXXVIII. „Zur Lehre vom Rechtsirrthum im Strafrecht“) folgendermassen aus: Der § 59 ist irreführend und würde besser ganz gestrichen. Es versteht sich doch von selbst, dass das, was man von Thatumständen und Folgen der That gar nicht weiss, nicht mit zum Vorsatz angerechnet werden kann.

Die Bestimmung im deutschen St. G. B. ist einer von jenen Artikeln, welche die Neigung zur doctrinellen Vielbestimmung nicht verläugnen und es bedauern lassen, dass cantonale Gesetzbücher von der Richtung der Einfachheit in blinder Nachfolge abgingen.

Bemerkenswerth ist die Zusammenfassung der Strafausschliessungsgründe der Gewalt, Drohung, des Nothstandes in dem § 34 des St. G. B. von Basel und die Ausdehnung auf „Andere“ statt der Beschränkung auf Angehörige. (Deutsches St. G. B.) Ebenso Zug § 28.

4. Der Strafausschliessungs- und Milderungsgrund der Jugend zeigt in den schweiz. Gesetzbüchern ein Bild der ganzen Entwicklung und der verschiedenartigen Behandlung dieses Gegenstandes.

Zunächst weisen die Gesetzbücher eine complicirte Casuistik und grundsatzlose Willkür in den Zeitgrenzen und Strafen auf;

französisches und deutsches, altes und neues Recht haben ihre Zeitbestimmungen für die Zurechenbarkeit im jugendlichen Alter zusammengewürfelt und überdies hat die cantonale Originalitätssucht eigene Neuheiten hinzugefügt. Folgende Grenzen sind angesetzt: Basel 12. Jahr, 12.—18. Jahr; Zürich 12., 12.—16., 16.—19.; ebenso Zug; Freiburg 12., 12.—16., 16.—20.; Solothurn wie Basel; Genf 10., 10.—16.; Appenzell 12., 12.—16.; St. Gallen 12., 12.—16., 16.—20.; ebenso Schaffhausen; Entwurf Tessin 10.—14. Jahr, 14.—18. Jahr, 18.—20. Jahr; Schwyz setzt keine Jahresgrenze.

Aus diesen Grenzbestimmungen von 10, 12, 14, 16, 18, 19, 20 Jahren ergibt sich das Eine, dass überall ein Grundsatz fehlt und dass jede Zahlbestimmung einen willkürlichen Charakter hat. In keinem Falle kann behauptet werden, dass gerade diese Bestimmung des Gesetzes nothwendig oder gerecht sei und dass eine andere nicht gleich gut sein könnte; betrachtet man zudem die verschiedenen Strafbestimmungen, soweit nicht Straflosigkeit unbedingt erklärt ist, so lässt sich ebenso wenig ein fester zweckbewusster oder gerechter Ansatz erkennen.

Dieses Ergebniss aus der Vergleichung der verschiedenen Gesetzbücher drängt sich aber schon bei jedem einzelnen G. B. auf. Was für ein innerer Grund besteht dafür, einen jungen Menschen von frühreifer verbrecherischer Natur straflos zu lassen, wenn er einen Tag weniger als zwölf Jahre alt ist und ihn strenge zu bestrafen, wenn er zufälligerweise zwölf Jahre vollendet hat. Ein zwölfjähriger Knabe, der aus Rache ein vierjähriges Kind hatte erdrosseln wollen und erst nach hartnäckigem Lügner, ohne eine Spur von Reue zu zeigen, die That eingestand, wurde zu vierjähriger Gefängnisstrafe verurtheilt (Schwurgericht Hildesheim). Aehnliche Fälle von erschreckender Verbrecherreife von Kindern sind nicht selten. — In Fragen der Zurechnung lässt sich am allerwenigsten mit dem Massstab der Zahl operiren.

Das St. G. B. von Tessin ist nach dieser Richtung in's Extreme gegangen. Bis zum 10. Jahr findet Bestrafung nicht statt, von 10—14 Jahren wird die Frage auf Unterscheidung gestellt, von 14—18 und von 18 zu 20 wird in wohl abgezielten Graden die Strafe gemildert.

Ergibt sich schon die Unhaltbarkeit solcher Zeitbestimmung

aus dem Mangel jeder festen Grundlage für die besondere Altersgrenze, so erscheint sie als überflüssige Casuistik, wenn in's Auge gefasst wird, dass es möglich ist, in jedem Falle die Strafe angemessen in Berücksichtigung des Alters und der Unterscheidungsfähigkeit zu reduciren vermöge des grossen Spielraums, welcher dem richterlichen Ermessen gegeben ist. Es wird nur noch die Frage über die Strafbefreiung des kindlichen Alters und vielleicht der Anerkennung eines allgemeinen Strafmilderungsgrundes der Jugend zu erörtern sein, womit von selbst der weitere Satz, dass keine Ehrenfolgen eintreten dürfen, überflüssig würde. Mit der Ansetzung einer Grenze für das Kindesalter kann man einverstanden sein, ob dieselbe nun zehn oder zwölf oder 14 Jahre sei, doch scheint angemessen, diese Grenze nicht in jedem Fall absolut festzusetzen und da „wo die Bosheit das Alter erfüllt“ dem Richter die Freiheit zu geben, die ernste Strafe in ihr Recht treten zu lassen. Bei der gegenwärtigen Entwicklung des Gefängniswesens und der weitgehenden Freiheit des Richters fallen Einwendungen dahin, die früher ihre Berechtigung hatten.

Alle Gesetzbücher, mit Ausnahme von Schwyz, sprechen absolute Straflosigkeit aus unterhalb einer gewissen Grenze, welche Tessin und Genf auf das zehnte Jahr, die übrigen auf das zwölfte ansetzen.

Als zweite Grenze setzen das 18. Jahr (wie das deutsche St. G. B.) Basel und Solothurn; — das 16. (12.—16.) Zürich, Zug, Freiburg, Genf, Appenzell (Entwurf von Schaffhausen), St. Gallen; Tessin setzt 10.—14. Während dieser Periode ist der Thäter straflos, wenn er ohne Unterscheidung handelte; alsdann wird er einer Besserungsanstalt oder der häuslichen Zucht übergeben, wie derjenige unter zwölf Jahren. Hat er mit Unterscheidung gehandelt, so wird die auf das Verbrechen angedrohte Strafe gemildert, sei es mit Ansetzung von Maximum und Minimum, oder des Einen von Beiden, — oder indem gewisse Strafarten ausgeschlossen werden, wie Zuchthaus, Ehrenstrafen, oder indem unter das Minimum zu gehen oder zu einer andern Strafart zu schreiten gestattet, oder statt crimineller Strafe blos correctionelle angedroht wird.

Als dritte Periode gilt das Alter vom 16. bis zum 19. oder 16. bis zum 20. Jahr. Hier schliesst Zürich lebenslängliches Zucht-

haus aus, erlaubt, statt auf Zuchthaus auf Arbeitshaus zu erkennen, und lässt das Alter im Uebrigen als Strafminderungsgrund gelten. Freiburg schliesst ebenfalls lebenslängliche Réclusion aus und setzt für Réclusion auf Lebensdauer ein Minimum von 20 Jahren; in den andern Fällen ist das Alter Strafminderungsgrund. Genf lässt Strafmilderung nur zwischen 10 und 16 Jahren zu und weiterhin kann die Jugend als „mildernder Umstand“ gelten. Appenzell anerkennt das jugendliche Alter über 16 Jahre, wenn „Strafmündigkeit“ vorhanden ist, als Strafminderungsgrund. Solothurn lässt zwischen 12 und 18 Jahren statt lebenslänglichem, Zuchthaus bis auf höchstens 20 Jahre zu, in gelindern Fällen ist das Alter Minderungsgrund und kann statt Zuchthaus blos Einsperrung verhängt werden. St. Gallen bestimmt, dass zwischen 16 und 20 Jahren bei Verbrechen correctionelle Bestrafung eintritt, wenn die That mehr die Folge jugendlichen Leichtsinns als des bösen Willens ist und nicht Rückfall vorliegt.

Zwischen 10 und 14, 10 und 16, 12 und 16, 12 und 18 Jahren soll die Frage gestellt werden, ob mit Unterscheidung, mit der zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gehandelt wurde. Im Verneinungsfall soll Straflosigkeit eintreten. — Es ist ganz widersinnig für die Stellung der entscheidenden Frage, ob die Einsicht vorhanden war, und für die Strafe eine Grenze zu setzen, welche jedes Gesetzbuch anders feststellt, so dass thatsächlich von einer bestimmten Grenze ausserhalb des engen Kreises eines Gesetzbuches auf wissenschaftlichen oder praktischen Grundlagen nicht gesprochen werden kann.

Zum Schlusse führen wir das Strafgesetzbuch von Schwyz an, welches auch hier von allen andern sich unterscheidet und von grosser Einfachheit ist. § 31: Criminalstrafen können nicht verhängt werden gegen Solche: a) deren mangelhafte Entwicklung jede reifere Einsicht ausschliesst (Jugend). § 32: Wenn wegen Jugend oder Seelenkrankheit keine Criminalstrafe verhängt wird, und Leben und Eigenthum der Mitbürger durch solche Personen gefährdet ist, so steht es dem Gerichte frei, ihre Angehörigen zu entsprechender Versorgung anzuhalten, polizeiliche Aufsicht zu verhängen oder andere zweckmässige Verfügungen zu treffen, wodurch solche Personen unschädlich gemacht werden.

Ausserdem ist die Jugend unter den Strafmilderungs- und Minderungsgründen erwähnt: Der Richter ist befugt, von Anwendung der vom Gesetz angedrohten Strafen oder vom Strafmass abzuweichen in folgenden Fällen: *e*) bei jugendlichen Verbrechen, wenn die gesetzlich angedrohte Strafe als ungeeignet erscheint (§ 20 *e*). Die Strafe ist zu mindern, bei Mangel an Einsicht, bei Jugend, natürlicher Schwäche des Verstandes, vorgerückter Altersschwäche. Ausserdem ist in § 33 in hohem Grade gestörte oder geminderte Vernunftthätigkeit allgemeiner Strafminderungsgrund (§ 46 *a*).

Gemeinsam ist den Gesetzbüchern: Unter einem gewissen Jahre des Kindesalters ist, ausgenommen den Fall, wo die Bosheit das Alter erfüllt, Verfolgung oder Strafe auszuschliessen. — Von dieser Altersgrenze bis zur Volljährigkeit ist das jugendliche Alter Strafminderungsgrund oder Milderungsgrund, wenn die Erkenntniss der Strafbarkeit vorhanden ist.

Machen wir den Versuch, dafür unter Voraussetzung dessen, was bereits über Strafart und Strafdrohung entwickelt wurde, unter Ausschluss des casuistischen Vielerlei eine gemeinsame Formel zu setzen, so würde dieselbe etwa folgendermassen lauten:

Wer bei Begehung der Handlung das 12. Altersjahr nicht erreicht hat, kann nicht verfolgt werden, es würde denn die Bosheit das Alter erfüllen.

Hat der Angeschuldigte das 12., aber nicht das 18. Altersjahr erreicht, so ist er freizusprechen, wenn er die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besass.

Tritt die Verfolgung nicht oder die Freisprechung ein, so ist die Behörde ermächtigt, die Ueberweisung in eine Besserungsanstalt zu verfügen.

Der Richter kann im Fall der Verurtheilung nur auf Arbeitshaus oder Gefängniss erkennen.

Damit wäre auf einfachste Weise angemessene Berücksichtigung der Jugend nach der Seite der Milde wie des Ernstes gewahrt und es stünde nach der Gestalt des Falles frei, eine kurzzeitige Einzelhaft oder in schweren Fällen Arbeitshaus bis zu zehn Jahren oder Unterbringung in eine Besserungsanstalt zu ver-

fügen. Unnötig ist, besonders anzuführen, dass Jugend Straf-minderungsgrund sei.

Wenn wir berücksichtigen, dass das deutsche Strafgesetzbuch in den schwersten Fällen, wo das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht ist, den Thäter unter 18 Jahren, wenn er die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besass, mit Gefängniss von drei bis zu 15 Jahren bedroht, so dürfte für dieselben Fälle nach den Verhältnissen schweizerischer Strafgesetzbücher ein Maximum von zehn Jahren Arbeitshaus entsprechen und genügen.

5. Die Verjährung. — Die Gesetzbücher zeigen alle Stufen der Entwicklung der Lehre und eine Mannigfaltigkeit der Detailbestimmungen, als wären sie vom Winde aus allen Richtungen zusammengefeht worden. Das Elend der doctrinellen Strafgesetzbücher Deutschlands macht sich in vielfachen Widerspiegelungen, meist mit einem Schnörkel bereichert, in betrübender Weise geltend.

Allerdings ist der Gegenstand dazu angethan, Verschiedenheiten der Grundanschauung blozulegen. Es ist leicht erklärlich, wenn die Städtecantone die Verjährung mit verschiedenen Fristen allen Delicten zu Gute kommen lassen und wenn die Urcantone noch festhalten an dem Satz, dass Verbrechen nicht verjähren können. Doch zeigt sich diese Verschiedenheit compromissfähig, indem durch gegenseitige Einwirkung der Gesetzbücher auf einander ja bereits die localen Gegensätze zum Theil verwischt worden sind.

Der ältere Standpunkt ausführlichster Detailbestimmungen ist am ausgeprägtesten in den noch geltenden St. G. B. von Thurgau und Waadt vertreten, während bereits die Gesetzbücher von Aargau, Obwalden, Luzern, Glarus einfache Formen zeigen. Seit dem Jahre 1870 hat die Gesetzgebung den neuen Boden betreten und ist zum Theil weiter gegangen als das deutsche Strafgesetzbuch; nur Tessin und St. Gallen gefallen sich im Gewande der alten Casuistik und verdienen weiter keine Berücksichtigung.

Wir fassen folgende Hauptpunkte in's Auge: Klag- und Strafverjährung, Fristen, Unterbrechung oder Ausschluss der Verjährung, unverjähbare Folgen.

Gewiss giebt es für die Unterscheidung von Klag- und

Strafverjährung¹ und die Ansetzung verschiedener Fristen gute Gründe, welche so gut wie irgend andere mit Ernst und Fleiss und Verdienst ausgesponnen werden können und entsprechende Gestaltung im Strafgesetzbuch zu rechtfertigen im Stande sind. Allein die Unterscheidung ist doch mehr eine solche der Schule und ist im Gesetz nicht unentbehrlich, wie die Gesetzgebung selbst beweist. Gemäss den durchgeführten Grundsätzen müssen wir aber finden, dass Ueberflüssiges und kunstreiche Unterscheidungen, mögen sie an sich noch so wohl gebaut sein, im Gesetz zu vermeiden sind; sie sind weder einfach noch volkthümlich, während der Begriff der Verjährung selbst in Bejahung und Verneinung kräftig im Volke sich ausspricht.

Für die Existenz der unterschiedenen Begriffe ist es ferner von wesentlicher Bedeutung, dass mit denselben praktische Folgen verbunden seien, denn nur insofern sie in den Folgen ihre Wirksamkeit äussern, bedeuten sie etwas.

So lange an die verschiedenen Begriffe verschiedene Fristen im Gesetz geknüpft sind, sind jene wesentlich, — wenn aber für beide dieselben Fristen angesetzt werden, so fällt damit das Fundament zusammen, denn eine nebensächliche und fragwürdige Sonderbestimmung über den Zeitpunkt des Beginns der Klagverjährung und der Strafverjährung ist nicht mehr im Stande, die Begriffe selbständig zu tragen.

Es ist damit allein schon der Moment eingetreten, wo sie blos noch ein formelles Dasein bis zur endgültigen Beseitigung führen.

Die neuen Strafgesetzbücher der Cantone² verhalten sich folgendermassen. Alle mit Ausnahme von Genf nennen die Klagverjährung und die Strafverjährung. Verschiedene Fristen für die eine und andere setzen an: Freiburg, Tessin, St. Gallen. Die Mehrzahl hat den Unterschied in den Fristen aufgehoben und für beide die gleiche Frist angesetzt: Zürich, Basel, Solothurn, Zug; das St. G. B. von Genf spricht nur von Strafverjährung. Hier

¹ Zuerst im Code des délits et des peines von 1791, dann im helvetischen peinlichen Gesetzbuch, hernach im Code d'instruction criminelle und von hier ist sie in die deutschen Particularrechte übergegangen in mannigfaltiger Weise.

² *Gautier*, Etudes sur les législations pénales de la suisse romande, in *Stooss' Zeitschr.* Bd. I.

tritt die neue Richtung offen zu Tage gegenüber den ältern Gesetzbüchern und dem deutschen St. G. B.

Verjährung der Klage, aber nicht der Strafe, bei allen oder bei einzelnen Delicten kennen Appenzell und Schwyz. Das erstere schliesst Verjährung allgemein aus nach erkannter Strafe und bei Verbrechen auch die Klagverjährung; es bestimmt überdies: Verjährung tritt nur ein, wenn die Untersuchung noch nicht angehoben war (Glarus). — Das letztere lässt Verjährung eintreten bei Todtschlag, Tödtung im Raufhandel und Kindsmord in 20 Jahren, bei Verbrechen gegen die Religion, gegen den Staat, gegen öffentliche Beamte und Angestellte, sowie bei Versuchsverbrechen in drei Jahren; bei den übrigen Verbrechen in zehn Jahren. (Die Fristen gelten für Klag- und Strafverjährung.) Die Verjährung erkannter Strafen wird vom Ende der im Urtheil bestimmten Strafzeit an gerechnet (eine Bestimmung, die auch andere Cantone haben) [Luzern]. Bei Mord, Vergiftung, Brandstiftung und den der Brandstiftung gleichgestellten Verbrechen (§ 102) findet keine Verjährung statt (weder der Klage noch der Strafe). Freiburg lässt in Fällen angedrohter Todesstrafe nach Ablauf von drei Jahren Strafverjährung insofern eintreten, als nach dieser Frist Umwandlung in lebenslängliches Zuchthaus eintritt. Klagverjährung tritt im gleichen Fall nach 20 Jahren ein. Tessin schliesst Verjährung aus bei Zuchthaus auf Lebensdauer oder über den zweiten Grad. Die Fristen für die eine und andere Verjährungsart sind verschieden angesetzt und ebenso differiren die Cantone unter sich, wo nur eine Frist für beide gilt. Eine Verjährungsfrist von 25 Jahren bei Verbrechen, welche mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, ist acceptirt von Freiburg, Zürich, Basel, Zug, Solothurn; andere nennen 20 oder 30 Jahre. Das Schema von Zürich, 15 Jahre bei Drohung von Zuchthaus, zehn Jahre von Arbeitshaus, fünf Jahre bei allen andern Vergehen, hat mit den Abweichungen, welche die Ordnung der Strafmittel in den Cantonen nöthig macht, die meiste Anerkennung gefunden. Zürich, Basel, Zug, Solothurn. Es ist die Abstufung, welche das deutsche St. G. B. für die Klagverjährung angenommen hat (§ 67).

Ueber den Beginn der Verjährungsfrist sind mannigfache Bestimmungen getroffen; für die Klagverjährung: „vom

Tage des begangenen Verbrechens“, Zürich, Freiburg, Tessin, Zug, Schwyz, Solothurn, welches, beifügt „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erfolgs“, ebenso St. Gallen.

Es bestimmen überdies Freiburg, Tessin, Schwyz, dass die Verjährungsfrist bei Versuch und fortgesetzten Verbrechen vom Tage der letzten Handlung beginnt.

Von diesen Nebenbestimmungen enthalten richtigerweise gar nichts Basel und Appenzell.

Den Beginn der Strafverjährung setzen die Cantone an: Zürich, vom Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig ausgefällt wurde oder, wenn die Vollziehung bereits begonnen hat, vom Tage der Unterbrechung an. Ebenso Freiburg, Tessin mit Vorbehalt, Genf, Schwyz, Solothurn, St. Gallen. Basel setzt auch hier keinen besondern Zeitpunkt und beschränkt sich auf den Satz, dass die Verjährung unterbrochen wird durch jede die Strafvollstreckung betreffende Handlung der zuständigen Behörde. Ebenso Zug.

Unterbrechung der Verjährung. Anerkannt ist der Satz, dass die Verjährung unterbrochen wird durch jede gegen den Thäter gerichtete Handlung des Richters, doch gehen einige Gesetze weiter, indem sie auch Handlungen anderer Behörden, polizeiliche Festnahme unterbrechend, wirken lassen (Genf, Solothurn). Ausserdem sind mannigfache Beschränkungen der Verjährung angeführt, Unterbrechung oder Ausschluss, welche eintreten bei Begehung eines neuen Verbrechens oder eines Verbrechens gleicher Art oder Flucht. Die ältern Gesetzbücher führen noch an, dass der Gewinn nicht behalten werden darf, oder Schadenersatz zu leisten sei. Es ist aber selbst die Begehung eines neuen Verbrechens nicht allgemein als Beschränkung angeführt, so nach den Strafgesetzbüchern von Basel, Zug, Genf.

Neben den Gründen für Unterbrechung oder Ausschluss der Verjährung wären noch manche zu nennen, welche mit demselben Recht die gesetzliche Auszeichnung beanspruchen könnten, wie z. B., wenn ein Anderer wegen des Verbrechens verurtheilt wurde; gerade dies spricht aber für die gänzliche Beseitigung dieser Complicationen, wie sie von einzelnen Gesetzbüchern angebahnt ist. Sehr beachtenswerth ist, dass die Wohlthat und der Grundsatz der Verjährung selbst bei geringern Delicten völlig auf-

gehoben werden kann durch stets wiederholte Schritte der Verfolgung.

Zürich bestimmt, dass die Wirkung der Verjährung sich nicht auf die Ehrenfolgen erstreckt, womit es unter den Genannten allein steht. Schon *Feuerbach* und *Mittermaier* haben sich in entgegengesetztem Sinne ausgesprochen. Einige Gesetze erwähnen besonders, dass die Verjährung sich nicht auf den Civilpunkt beziehe.

3. Es ist zu constatiren, dass sich von den ältern Gesetzen zu den neuen eine bedeutende Vereinfachung vollzogen hat und wenn wir dasjenige bloß für wesentlich erklären, was den Gesetzen gemeinsam ist, und als nebensächlich ausschließen, was das eine oder andere zufällig hat und von andern als unwesentlich bei Seite gelassen wird, so ergeben sich sehr einfache Sätze, wie sie denn auch wirklich von einzelnen Gesetzbüchern acceptirt sind.

Als musterhaft kann das Strafgesetzbuch von Basel (Zug) hingestellt werden. — Es bezeichnet in den bekannten vier Stufen die Fristen der Klagverjährung, setzt dieser gleich die Verjährung der Strafe und bestimmt bloß noch über Unterbrechung durch Handlungen der Untersuchung und Strafvollstreckung. — Selbst dies könnte einfacher gehalten werden, nachdem Klag- und Strafverjährung aufgehört haben, verschiedene Fristen zu begründen. Die einfache Bezeichnung Verjährung des Delicts dürfte beide Fälle ununterschieden decken.

VII. Strafschärfungsgründe. Concurrrenz. — 1. Wenn Jemand mehrere Verbrechen begangen hat, ist das Nächstliegende und Richtige, jedem Verbrechen die angemessene Strafe auszumitteln und sie alle zu verhängen, wie dies sich ereignet, wenn die mehreren Verbrechen auf verschiedenen Territorien verübt wurden und jeweilig nach Verbüßung des einen die Auslieferung und Bestrafung für das andere im andern Staate erfolgt.

Auf diese Weise kann nun aber eine Strafe sich ergeben, welche die schwerste Strafe einer Delictsart weitaus übersteigt und über das Maximum des zeitlichen Zuchthauses hinausgeht. Es kann sogar die muthmassliche Lebensdauer mit 50, 60 Jahren überschritten werden und für eine Reihe von Diebstählen ein Strafquantum herauskommen, wie es nur auf schwerste Verbrechen

angesetzt ist. Dies aber widerspricht jedem Strafplan und es ist daher eine Reduction dieser Strafen eingeführt worden, deren Mass von praktischen oder mehr oder weniger zufälligen Gesichtspunkten bestimmt ist. Die neuern Gesetzbücher haben die Cumulation der Strafen nicht mehr und stellen das Absorptions-Princip oder die Strafschärfung auf. Für Beide wird die Strafe des schwersten Verbrochens zu Grunde gelegt; bei dem erstern absorbirt sie alle andern Strafen, bei letzterm kann das Maximum der schwersten Strafe überschritten werden um einen Bruchtheil oder um das Mehrfache. Jedenfalls absorbirt die lebenslängliche Freiheitsstrafe alle übrigen und für Verbrechen, welche mit zeitlicher Freiheitsstrafe bedroht sind, darf der allgemeine Höchstbetrag dieser nicht überschritten werden. Die Anwendung des Absorptions-princips, wie es das französische Recht hat, ist nicht zu billigen.

Als Verbrechenconcurrrenz sind verschiedene Fälle zusammengefasst worden. Die ideale Concurrrenz ist dann vorhanden, wenn durch dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt werden, oder der Thatbestand verschiedener Verbrechen in der Handlung liegt, z. B. Ehebruch und Blutschande, oder wenn durch eine Handlung mehrere Personen oder Gegenstände verletzt werden. Das fortgesetzte Verbrechen (unterschieden vom wiederholten) findet statt, wenn eine Reihe von Handlungen, von denen jede den Begriff des Delicts erfüllt, an demselben Gegenstande nach innerm Zusammenhang begangen werden. Reale Concurrrenz liegt dann vor, wenn verschiedene Handlungen derselben Person verschiedene Verbrechen darstellen.

2. Die St. G. B. der Cantone zeigen in Begriff und Strafe alle Behandlungsweisen. Zürich: Hat Jemand in einer und derselben Handlung oder in verschiedenen Handlungen mehrere Verbrechen verübt, so soll die Strafe des schwersten dieser Verbrechen angewendet, die übrigen aber als Schärfungsgründe berücksichtigt werden, wobei der Richter das Maximum der gesetzlichen Strafe um die Hälfte überschreiten oder zu einer schwereren Strafart übergehen kann. Ideale, reale Concurrrenz und fortgesetztes Verbrechen sind zusammengefasst. Die gesetzliche Härte, die ideale Concurrrenz der realen gleichzustellen, wird von der Praxis umgangen (vgl. Commentar von *Zürcher* zu § 64) und das fortgesetzte Verbrechen als einheitliches behandelt. — Basel: Wenn

eine Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen in sich vereinigt, so kommt die Strafe des schwersten derselben zur Anwendung (keine Strafschärfung). Wenn Jemand mehrere Verbrechen begangen hat, so ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der auf das schwerste dieser Verbrechen festgesetzten Strafe besteht und bis auf das Doppelte des höchsten Masses steigen kann. — Freiburg bestimmt über die ideelle Concurrenz gleich Basel; über die reale, dass je nach Umständen die Strafe um $\frac{1}{3}$ des Maximums der schwersten überschritten werden kann. Art. 72 hebt ausdrücklich das fortgesetzte Verbrechen hervor, dessen Strafe in der Erhöhung der ordentlichen um $\frac{1}{6}$ besteht. Tessin lässt bei idealer Concurrenz wie Basel die Strafe des schwersten Verbrechens eintreten ohne Schärfung. Bei realer Concurrenz von Verbrechen oder Verbrechen und Vergehen treten seine abgestuften Grade der Strafe als Schärfung ein; bei Verbrechen, welche mit zeitlicher Réclusion bedroht sind, wird die Strafe des schwersten um 2—4 Jahre erhöht. — Solothurn folgt in der Begriffsbestimmung dem deutschen St. G. B., setzt jedoch die Strafe anders an, indem für die reale Concurrenz das Maximum des schwersten Verbrechens bis auf das Doppelte übersetzt werden darf. — Genf folgt dem französischen Recht, bei mehreren Verbrechen oder Vergehen wird die schwerste Strafe allein ausgesprochen. Bei Uebertretungen findet Cumulation statt. — Appenzell: Zusammenfluss von Verbrechen wird als Schärfungsgrund betrachtet, wobei der Richter die Strafe des schwersten über das Maximum erhöhen darf, „wenn der Beschuldigte in einer und derselben Handlung mehrere Strafbestimmungen zugleich — oder eine und dieselbe Strafbestimmung in verschiedenen Handlungen übertreten hat“. — Zug: Hat Jemand in einer und derselben Handlung oder in verschiedenen Handlungen mehrere Verbrechen verübt, so soll die Strafe des schwersten angewendet und die übrigen als Schärfungsgründe (Mehrungsgründe) berücksichtigt werden. Schwyz nennt die materielle Concurrenz und die ideale und gestattet das Maximum des schwersten Verbrechens um die Hälfte zu überschreiten. Dasselbe ist statthaft bei dem fortgesetzten Verbrechen. — St. Gallen bestimmt über das wiederholte Verbrechen, dass es wie das fortgesetzte innerhalb Mi-

nimum und Maximum bestraft werde. Materielle und ideale Concurrenz werden mit der Strafe des schwersten Verbrechens belegt und innert der gesetzlichen Schranken angemessen verschärft.

3. Ein Theil der Gesetzbücher enthält ferner Bestimmungen über die Bestrafung in Fällen, wo der Verurtheilte vor Abbüßung der Strafe wegen neuer oder eines früher begangenen Verbrechens verurtheilt werden muss. Es soll auch in diesen Fällen nach dem Grundsatz über Bestrafung der Concurrenz verfahren werden. Zürich § 69. Verübt der Bestrafte ein neues Verbrechen, ehe er die Strafe für ein früheres ganz oder zum Theil erstanden hat, so wird bei der Verbindung der frühern Strafe mit der später verwirkten nach den §§ 64, 65 verfahren. Der Commentar *Zürcher* zu § 69 bemerkt hiezu: Durch diese Bestimmung wird dem Angeklagten die Wohlthat des § 64 in allen Fällen zugesichert, in welchen aus irgend welchen Gründen die Behandlung aller Vergehen in einem Urtheil nicht stattfinden konnte. Er bezieht sich daher nicht bloß auf den Fall, in welchem das neue Verbrechen nach dem Antritt der Strafe, aber vor Abbüßung derselben, sondern auch auf den, in welchem das Verbrechen schon vor der Urtheilsfällung über ein anderes Vergehen begangen wurde.

Basel sagt in § 46 in Uebereinstimmung mit § 79 des deutschen St. G. B.: Wenn ein Verurtheilter, bevor die erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, wegen eines andern vor der Verurtheilung begangenen Verbrechens zu bestrafen ist, so soll auf eine Gesamtstrafe nach Art. 45 erkannt werden. Ebenso Freiburg. Tessin hat die originelle Bestimmung, dass, wenn der Verurtheilte während Verbüßung einer Strafe eine weitere Verurtheilung erleidet wegen eines während der Strafzeit oder vorher begangenen Verbrechens, dessen Strafe, wenn sie milder nach Erstehung der erstern, und umgekehrt, wenn sie schwerer, sofort zu verbüßen ist, während die mildere nachher hinzutritt (§ 65). Genf § 27 bestimmt, dass wenn der Verurtheilte während seiner Verbüßung ein Verbrechen begeht, er zum Maximum dieses Verbrechens oder Vergehens zu verurtheilen ist. Die Strafe beginnt mit dem Tag der erstandenen ersten Strafe. Die meisten Gesetze haben eine bezügliche Bestimmung nicht, so Solothurn, Appenzell, Zug, Schwyz, St. Gallen, wozu noch das Bundesstrafrecht kommt.

Einige Gesetzbücher führen zudem den ganz überflüssigen Strafzumessungsgrund besonders an, dass die Strafe um so schärfer sei, je zahlreicher die verbrecherischen Handlungen und je kürzer die Zwischenräume zwischen deren Begehung.

Sowohl diese wie jene Bestimmungen sind überflüssig. Grund der Anerkennung besonderer Strafe bei Concurrrenz ist, dass für alle von derselben Person verübten Verbrechen, soweit dieselben nicht verbüsst sind, die Cumulation nicht eintreten soll, sondern eine gesetzlich normirte, reducirte Strafe für alle. Darauf kann es nicht ankommen, ob schon ein Urtheil gefällt wurde, denn so lange das Verbrechen nicht verbüsst ist, besteht es als zu bestrafendes und dessen Strafe ist so lange nicht selbständig, als vor der vollständigen Abbüsung neue strafbare Handlungen entweder begangen oder als früher begangene entdeckt werden. Und wo dieser Fall sich ereignet, da müssen alle Verbrechen zusammengefasst werden. Es ist nicht abzusehen, weshalb früher begangene und während der Strafzeit entdeckte Verbrechen mit dem Verbrechen in Abbüsung als Concurrrenzfall betrachtet, dagegen die Concurrrenz ausgeschlossen sein soll, wenn vor verbüssteter Strafzeit ein neues Verbrechen sich ereignet. Wird dieser einfache Begriff der Concurrrenz festgehalten, so ist jede weitere Sonderbestimmung als selbstverständlich überflüssig, oder es genügt im Anschluss an den Concurrrenzartikel ein kurzer Satz über die Anwendung auf solche Fälle.

Was den Begriff der Concurrrenz betrifft, so besteht darüber kein Zweifel, dass die ideelle Concurrrenz ausgeschlossen werden muss und dass das fortgesetzte Verbrechen als Ergebniss einer verfallenen Theorie keiner Berücksichtigung bedarf. Das fortgesetzte Verbrechen und die Fälle der ideellen Concurrrenz bilden ein Verbrechen, welches nur bis zum Maximum bestraft werden soll und diejenigen Gesetzbücher, welche darüber hinausgehen, enthalten eine unbegründete Härte, wenigstens theoretisch, wenn auch der Richter nicht gezwungen ist, das Maximum zu überschreiten.

Keines der schweizerischen Gesetzbücher, Tessin ausgenommen, und zwar nur bei materieller Concurrrenz, zwingt den Richter, über das Maximum hinauszugehen, und schon aus diesem Grunde ist eine Unterscheidung nicht nöthig. Sehr zu beachten

ist, dass mehrere Gesetzbücher nur die Strafmehrung innerhalb Minimum und Maximum der Strafe des schwersten Verbrechens kennen, was bei den weitem Strafrahmen der modernen Gesetzbücher und der begrenzten zeitlichen höchsten Freiheitsstrafe die sich etwa hiegegen erhebenden Einwendungen abschwächt. In Beziehung auf die Strafe ist die einfache und am meisten verwendete Drohung, dass das Maximum um die Hälfte überschritten werden kann, einer complicirten Gesamtstrafe vorzuziehen; es könnte vielleicht eine einfache Bestimmung etwa folgenden Inhalts genügen: Wenn Jemand mehrere Verbrechen begangen hat, so kann das Maximum der schwersten Strafe um die Hälfte überschritten werden. Dieser Grundsatz findet auch Anwendung auf Verbrechen, welche während der Verbüßung der Strafe hinzukommen.

2. Rückfall. Auch dieser Begriff zeigt sich in den schweiz. Gesetzbüchern in seiner ganzen wissenschaftlichen und gesetzgeberischen Entwicklung bis zur schliesslichen Auflösung. Nachdem ursprünglich die Begehung eines gleichen Verbrechens nach einer bereits erlittenen Bestrafung nur bei einzelnen Verbrechen höher bestraft worden war, bildete das gemeine Recht den allgemeinen Begriff des Rückfalls als Straferhöhungsgrundes aus in den verschiedensten Constructionen.

Der Begriff kann enthalten: Erstens, dass bereits ein Verbrechen irgend welcher Art begangen und abgeurtheilt wurde, oder dass ein gleiches oder ein solches gleicher Art in engerm oder weitem Umfang, aus gleicher verbrecherischer Neigung entsprungen, vorliege; zweitens, dass wegen dem ersten Verbrechen eine Verurtheilung stattgefunden habe, oder dass die Strafe bereits ganz oder zum Theil verbüßt worden sei; letzteres war verlangt, weil der Grund der Strafschärfung in der Unwirksamkeit der bessernden Strafe gesehen wurde. Drittens, dass das zweite Verbrechen dem ersten innerhalb einer gewissen Frist folge und nicht die besondere Rückfallsverjährung, durch welche der Zusammenhang zwischen beiden Begehungen zerrissen würde, eingetreten sei.

Die Strafe besteht in einer Erhöhung der Strafe des zweiten Verbrechens. Diese kann nun darin bestehen, dass innerhalb des Strafrahmens eine Mehrung stattfindet, oder dass das Maximum in einem gewissen Masse überschritten wird. Die Ueberschreitung

kann geboten oder gestattet sein. Ist sie geboten, so zeigt dies nicht bloß eine strengere Auffassung, sondern auch die strenge Festhaltung des Begriffs, denn die Behandlung des Rückfalls als Strafzumessungsgrundes führt nothwendig zu dessen Auflösung.

Zürich bestimmt: Wer, nachdem er wegen eines Verbrechens rechtskräftig verurtheilt worden ist, sich wieder eines Verbrechens der gleichen Art schuldig macht, ist rückfällig. Die Strafe kann um die Hälfte über das gesetzliche Maximum erhöht werden. Strafverjährung: zehn Jahre bei Zuchthaus, fünf Jahre bei Gefängniß. — Freiburg setzt voraus, rechtskräftiges Urtheil, Verbrechen gleicher Art (aufgezählt in § 74 zwölf Gruppen). Strafe: beim ersten Rückfall „wird“ das Maximum um $\frac{1}{4}$, beim zweiten Rückfall um die Hälfte, beim dritten Rückfall um das Dreifache erhöht. Verjährung nach zehn Jahren. — Tessin: rechtskräftiges Urtheil, Verbrechen gleicher Art (gleicher Art ist, was das St. G. B. unter demselben Titel zusammenfasst), Steigerung der Strafe nach Graden. Verjährung nach zehn Jahren. — Solothurn bedroht in Nachahmung des deutschen St. G. B. den Rückfall mit schärfern Strafen nur bei einzelnen Verbrechen, so bei Betrug § 157, Diebstahl 144. 145, Raub 139. Verjährung nach fünf Jahren. — Genf verlangt, dass das neue Verbrechen innerhalb zehn Jahren, nach erstandener Strafe, begangen werde. Gleiche Art ist nicht erforderlich. Bei Verbrechen wird das Maximum um zehn Jahre überschritten. Auf politische Verbrechen findet die Bestimmung keine Anwendung. — St. Gallen und Entwurf von Schaffhausen bestimmen dem Inhalte nach wie Zürich. Schaffhausen entwickelt aber eine ausserordentliche Breite der Ausführung. St. Gallen braucht bloß einen Paragraphen, er verlangt in Abweichung von Zürich, dass die erste Strafe auch verbüßt sei. — Schwyz nach zweimaliger Bestrafung Erhöhung der Strafe um die Hälfte zulässig.

Der Rückfall wird innerhalb des gewöhnlichen Strafrahmens als Strafmehrungsgrund in Betracht gezogen in den Cantonen Appenzell, Zug und Basel (Bundesstrafrecht). Basel hat den Begriff vollständig im Strafgesetzbuch fallen lassen, obgleich sein bisheriges Criminalgesetz ihn kannte. Der Bericht sagt, dass die ausnahmsweise Behandlung des Rückfalls gegenüber den andern innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu beachtenden Straf-

erhöhungsgründen sich kaum rechtfertigen lasse und dass die Praxis nur sehr selten von der Befugnis, über das Maximum hinauszugehen, Gebrauch gemacht habe. Die Maxima des Entwurfs genügen. Bei Diebstahl ist der Rückfall Strafschärfungsgrund, jedoch nur bei einfachem, nicht auch bei schwerem (wie im deutschen St. G. B.). Zuchthaus bis vier Jahre (Deutschland bis zehn Jahre). Bei Raub ist Rückfall nicht erwähnt (dagegen im deutschen St. G. B.)

Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, welche Stellung dem Rückfall in einem schweiz. St. G. B. anzuweisen ist. Sowohl aus theoretischen, wie aus praktischen Gründen kann nur von Strafe innerhalb des Strafrahmens die Rede sein und selbst der Hinweis auf Gewohnheitsverbrechen kann diesen Standpunkt nicht ändern, sondern giebt bloß zu der Forderung Anlass, diese Kategorie aus andern Gesichtspunkten principiell zu behandeln, wie bereits Gesetzgebung und Wissenschaft diese Richtung eingeschlagen haben.

Das deutsche St. G. B. hat den Rückfall nicht mehr als allgemeinen Strafschärfungsgrund behandelt und in einer Reihe von schweiz. Gesetzen figurirt er bloß als Strafmehrungsgrund. Da nun manche Gesetzbücher von der Aufzählung der Strafmehrungs- und -Minderungsgründe absehen, so würde die Frage nach der Stellung des Rückfalls im Gesetzbuch in der andern aufgehen: ob dem Richter eine solche Anleitung für die Strafzumessung an die Hand zu geben sei; bejahenden Falls könnte neben der Vorbestrafung auch der Rückfall genannt werden, verneinenden Falls würde der Rückfallsbegriff ganz verschwinden oder bloß noch beim einzelnen Delict genannt werden.

Sobald aber der Rückfall bloß ein Strafzumessungsgrund ist neben andern, fällt seine Berechtigung als selbständiger Begriff mit doctrinell entwickeltem Thatbestand dahin, denn der Richter wird in dem Erschwerungsgrunde der Vorbestrafung die verbrecherische Neigung, welche in der Begehung gleicher oder ähnlicher Verbrechen sich kundgiebt, als die schwerere Art würdigen.

Wenn, wie in Basel, Strafmehrungsgründe im Gesetz nicht aufgenommen werden, so muss der Rückfall ganz aus dem Gesetze verschwinden. Damit verschwindet zugleich ein Stück Doctrin und zahlreiche Streitfragen. Wäre dieses Resultat

nicht bereits gesetzlich begründet, so möchte es im Hinblick auf das Gewohnheitsverbrecherthum, als gewagt erscheinen, so aber fällt es als reife Frucht der Entwicklung. — Wenn wir es als solche nehmen, so gewinnen wir sofort einen neuen Boden für die grosse Frage der Behandlung der Gewohnheitsverbrecher! —

Die Entwicklung und Auflösung des Rückfalls in der Gesetzgebung sagt nicht, dass der Gefahr des Gewohnheitsverbrecherthums mit Ernst nicht entgegenzutreten sei, sie sagt blos: auf dem Gebiete und im System des Strafrechts hat er keinen Platz mehr. Es handelt sich nicht mehr um Fragen der Vergeltung des Uebels um des Uebels willen, nicht mehr um gerechte Vergeltung nach gerechter Abmessung der Schuld —, es handelt sich hier nur noch um ausserhalb des Strafrechts liegende Massnahmen, welche ausschliesslich von socialen und criminalpolitischen Nützlichkeitsgründen bestimmt werden.

Nach den die Strafgerechtigkeit beherrschenden Grundsätzen ist Jeder für seine That nach Massgabe der für dieselbe angesetzten Drohung zu bestrafen. Begeht er die That nach der Bestrafung wieder, so trifft ihn eben wieder dieselbe Strafe, vielleicht näher dem Maximum der Drohung, und so weiter. Der Staat und der Thäter tauschen ihre Werthe aus. Für jede That erhält er ihre Strafe. Nichts rechtfertigt es, ausser dem normalen und allgemein gültigen Masse, ihn ausserordentlich zu strafen, er bezahlt für jede That den Werth, der für jeden Andern gilt, und das ist genug, denn wenn wir in's Auge fassen, dass er für vier Mal wiederholten Diebstahl ausser der ersten Strafe drei Mal das Maximum der Diebstahlsstrafe abzusitzen hat, so erduldet er damit allein schon eine Strafe, welche die höchstmögliche Strafdauer des schwersten Diebstahls übersteigen kann. Aber nicht nur dies! Wenn er dieselben Diebstähle, die er einen nach dem andern abgebüsst hat, in einem oder in mehreren Jahren beginge, mit solchem Raffinement und gefährlicher Kühnheit, dass er sich der Entdeckung und Strafe bis zum letzten entzöge, so käme ihm die Wohlthat der Bestimmungen über Concurrenz zu gut und er würde viel milder betrafft, obgleich er schlechter und gefährlicher war.

Ist der Rückfall aus strafrechtlichen Gründen nicht zu be-

herrschen, so hindert nichts den Staat, für das Gewohnheitsverbrecherthum ein eigenes Gesetz zu schaffen, wo nur seine Willkür und seine Ansichten von Gefahr und Nutzen alle Massregeln bestimmen. Er mag sie unschädlich machen, wie er kann und es vor der öffentlichen Meinung verantworten mag: Deportation, lebenslängliche Detention in Arbeitsanstalten, Ackerbaucolonien oder wie die Mittel alle heissen; er mag für Arbeit und des Lebens Nothdurft dieser Leute patriarchalisch sorgen.

VIII. a) Der Versuch. — Die Construction. —

1. Das französische Recht bestimmt ihn als Handlung, die einen Anfang der Ausführung bildet, das deutsche St. G. B. als Kundgebung des Entschlusses zur Begehung der That durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten. Nach beiden Rechten sind Vorbereitungshandlungen ausgeschlossen, es ist aber in der deutschen Formel das Moment des Willens stärker betont, während in der französischen die Handlung mehr hervortritt. Die Lehre vom Versuch gehört, trotzdem die neuere Gesetzgebung und Doctrin übereinstimmend Anfang der Ausführung verlangen, zu den bestrittensten in Bezug auf die Grenze zwischen Vorbereitung und Anfang der Ausführung, Versuch mit untauglichem Mittel und Object, Würdigung des Willens oder der Handlung und des Erfolges.

Man kann sagen, dass eine Verletzung erst eintritt mit dem Erfolg und dass ausser dem Gebiete der strafbaren Handlung liege, was eine Verletzung nicht zur Folge habe. Es handle sich in diesen erfolglosen Bestrebungen blos um unmoralische, der Rechtsstrafe nicht unterworfenen Dinge, und wolle man diese bestrafen, so sei es nur consequent, alle Handlungen, welche jene auf ein Verbrechen gerichtete Absicht kundgeben, also auch Vorbereitungshandlungen und Versuche jeder Art zu bestrafen.

Die Richtigkeit der Folgerung zugegeben, ist aber festzustellen, dass in der verbrecherischen Thätigkeit, auch wenn der Erfolg, die Verletzung, nicht eintritt, eine strafwürdige That liegen kann, dass es sich begrifflich rechtfertigt, innerhalb bestimmter Grenzen den Ausführungsact als verbrecherische Handlung zu bestrafen, abgesehen von dem verschieden angesetzten Perfectionspunkt, dass die Strafe jener Handlungen auf einem positiven Ge-

setz rührt und dass stets gewisse Handlungen derart als Verbrechen, sei es selbständig oder des Versuchs, bestraft wurden.

2. Es ist möglich, rein die erfolgte Verletzung in's Auge fassend, ohne Zuhülfenahme der Versuchsconstruction, den Versuch der Tödtung, wenn blos Verletzung des Körpers sich ergab, als Körperverletzung nach dem wirklichen Erfolg zu bestrafen und die Absicht der Tödtung als Erschwerungsgrund, der die höchste Strafe der Körperverletzung nach besondern Bestimmungen rechtfertigt, zu berücksichtigen. Es kann, wo eine Verletzung aus ernstem Angriff nicht erfolgte, der Angriff selbst als solcher unter Strafe gestellt und in dem Masse höher strafbar erklärt werden, als gefährliche Absicht, Mittel und Ausführung dies rechtfertigen. Es kann wie im alten Recht das Auflauern, der Anfall als selbständiges Delict bedroht sein oder es können bestimmte ernstliche Handlungen derart als gefährliche Drohung aufgefasst werden, ähnlich wie dies im Strafgesetzbuch von Appenzell allgemein geschieht. Als körperliche Gewaltthat können Nothzuchtversuche bestraft werden und andere Versuche von Verbrechen, in welchen Gewalt an der Person zum Thatbestand gehört, insofern der zur Vollendung erforderliche Erfolg nicht eintrat. Für manche Diebstahlsversuche kann die alte Verletzung der Were mit Strafe belegt werden oder das Erbrechen an sich, wie dies noch neuere Gesetzbücher haben.

In diesen Unternehmungen, welche mit Strafe bedroht werden, sind einzelne bestimmte Handlungen bedroht, wobei die Absicht gerade so entscheidend für das Strafmass in Betracht fallen kann, wie bei der Versuchsconstruction. Die Absicht muss in den besondern Verumständen der concreten Handlung erscheinen und der Richter hat sie in der einen wie in der andern Construction auf gleiche Weise zu erheben und im Strafmass zu berücksichtigen. Im Falle der Einzelbestimmung ist es aber nicht möglich, andere Handlungen als die bezeichneten, oder beliebige Vorbereitungshandlungen oder Acte, welche blos einen verbrecherischen Willen objectiviren, zu bestrafen, es muss die bestimmte Handlung der Verletzung vorliegen.

Gewiss ist die Bestimmtheit und der Ausschluss einer einseitigen und ausdehnenden Bestrafung entfernter Versuchshandlungen ein Vorzug. Allein diese Einzelbestimmungen entbehren

der umfassenden und principiellen Tragweite, welche der Construction des Versuchs zukommt, selbst wenn zugegeben wird, dass das innere Moment, die specielle verbrecherische Willensrichtung dort ebenfalls angemessene Berücksichtigung finden kann. Vorausgesetzt, dass die Strafwürdigkeit gewisser Handlungen, welche den beabsichtigten Erfolg nicht herbeiführten, feststeht, ist die Wahl nicht zweifelhaft, ob diese Handlungen als einzelne bedroht werden sollen oder ob dafür die allgemeine Formel des Versuchs aufgestellt werde. Es kommt nur darauf an, den letztern in der Weise zu fassen, dass die Mängel in der Anwendung beseitigt und die theoretische Grundlage gesichert sei.

Hiefür sind vor Allem zwei Forderungen aufzustellen. Erstens, die fraglichen Handlungen dürfen nicht bloß als Ableitung aus einem allgemeinen Satze strafwürdig erklärt werden, sondern sie müssen einen selbständigen verbrecherischen Charakter tragen. Zweitens, sie sind in diesem Charakter begriffsmässig so zu begrenzen, dass nicht ähnliche Handlungen, Vorbereitungshandlungen hinzugezogen werden können, dass nicht die Auffassung sich beimischen kann, in jenen verbrecherischen Acten werde die Kundgebung des verbrecherischen Willens getroffen, welche Auffassung dazu führt, in einseitiger Hervorhebung des Willens im Gegensatz zum Erfolg die Strafbarkeit auf unhaltbare Weise auszudehnen.

3. Um diesen Forderungen gerecht zu werden und den Begriff und seinen Anwendungskreis entsprechend genau bestimmen zu können, ist es nöthig, auf die Analyse der Versuchshandlung einzutreten. Versuch ist ein juristischer Begriff. Das Für und Wider liegt im Gebiete der Doctrin und es sind doctrinelle Ausschreitungen, welche seine Stellung erschüttert haben. Er ist aber auch ein sprachgebräuchlicher, volkstümlicher Begriff und wir haben, wo der Conflict zwischen Doctrin einerseits und Leben oder Praxis anderseits eintritt, auf diese wieder zurückzugehen.

Man versteht sprachgebräuchlich unter Versuch eine Handlung, durch welche ein bestimmter Zweck erreicht, ein bestimmter Erfolg herbeigeführt werden soll, ohne dass dieser eintritt. — Es stimmt im Grunde der volkstümliche Begriff mit dem juristischen überein und eine Trennung erfolgt erst, wenn doctrinelle Fragen

und Schulbeispiele hereingebracht werden, mit andern Worten sobald die dialectische Behandlungsweise eintritt.

Der Versuch als Handlung zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, der dann nicht eintritt, muss einen ernststen Charakter haben, er muss so unternommen sein, dass die Handlung auf Erreichung des Zweckes zweifellos gerichtet und mindestens die Möglichkeit gegeben ist, den Erfolg herbeizuführen. Versuch des Versuchs ist begrifflich undenkbar, ein in sich selbst ungewisser „Versuch“, ein ziel-unbestimmtes, nach dem Massstab der normalen Einsicht gemessen zweckloses oder sinnloses Unternehmen, oder ein Benehmen, dem die Gleichgültigkeit zu Grunde liegt, ob der Erfolg herbeigeführt werde oder nicht, ist kein Versuch; es fehlt die Ernstlichkeit, den Erfolg herbeizuführen und die klare Richtung auf den Erfolg. Es können Handlungen sich ereignen, welche einem unklaren Willen und Einsicht mit einer unbestimmten Tendenz nach der Richtung der Begehung entspringen, diese entsprechen aber nicht dem geschlossenen Begriff dessen, was sprachgebräuchlich als Versuchshandlung gilt. Jene Handlungen können verbrecherische Neigung und Willen kundgeben, objectiviren — aber sie sind nicht mehr als Objectivirung eines psychischen Zustandes, sie haben nicht das Begriffliche des Versuchs. Der Versuch verlangt, dass in der Handlung nach der Gesamtheit ihrer Erscheinungsmerkmale Klarheit, Einheitlichkeit, bestimmte Richtung auf das Ziel liege. Das ist die Ernstlichkeit des Versuchs.

Es muss zweitens die Möglichkeit gegeben sein, durch die Handlung den Zweck zu erreichen, den Erfolg herbeizuführen. Es giebt keinen Versuch, Unmögliches zu thun. Es ist logisch und psychologisch unmöglich für den normalen Menschen, der allgemeingültiger Massstab ist, dass er Handlungen vornehme, um etwas herbeizuführen, von dem er, der normale Mensch, nach gewöhnlicher Einsicht erkennen muss, dass es etwas Unmögliches ist, dass die Handlung unmöglich erreichen kann, was sie erreichen soll. Man spricht nicht von einem Versuch, Berge zu versetzen, man sagt nicht, „er hat ihn tödten wollen, er hat ihn zu tödten versucht“, wenn nicht die Handlung gegen einen lebenden Menschen gerichtet war; sprachgebräuchlich kann von

einem Versuch, einen Todten zu tödten, nicht die Rede sein. Ebenso sinnwidrig und daher nicht sprachgebräuchlich ist es; von einem Tödtungsversuche durch Gebet oder durch Beibringung von Kreide oder von einem Tödtungsversuch durch Abdrücken einer ungeladenen Pistole zu reden, — es fehlt die Möglichkeit, die Ernstlichkeit des Unternehmens und die sprachgebräuchlich stets vorausgesetzte Normalität, denn das Normale ist die nothwendige Voraussetzung aller Verständigung, es ist der gemeine Sinn.

Nach demselben Sinn spricht man aber von Tödtungsversuch bei relativ untauglichem Mittel oder Object, z. B. wenn die Pistole geladen war, jedoch der Schuss versagte, wenn wirkliches Gift angewendet wurde, jedoch der Erfolg wegen ungenügender Menge oder der kräftigen Constitution oder Nebenumständen ausblieb; wenn bei ernstlichem und normal zweckmässigem Handeln und geeignetem Mittel der Erfolg ausblieb, weil nach den besondern Umständen des Falles Mittel oder Object nicht geeignet waren, sei es dass das Object gepanzert war oder dass der Schuss an der Uhr oder Briefftasche abprallte, oder der Schädel eine ungewöhnliche Dicke hatte, sei es dass das Gift schlecht zubereitet war oder durch Zersetzung seine tödtliche Kraft verloren hatte.

Während Fälle der erstgenannten Art als Versuch zu bezeichnen dem Sprachgebrauch fremd ist, nennt er Fälle der letztern Art Versuch. Die deutsche Doctrin und Praxis haben aber jene Fälle zu Versuchshandlungen gestempelt.

Wie aber, wenn sich der Thäter, indem er den verbrecherischen Willen in Handlungen kundgiebt, über die Natur des Mittels oder des Objects täuscht und in der Meinung, dass das eine oder andere tauglich sei, mit untauglichem Mittel oder gegen ein untaugliches Object operirt? Beruht die Täuschung auf einer abnormen geistigen Beschaffenheit, so kann von Zurechnung nicht die Rede sein; ist der Thäter normal, so kommt ihm trotz seiner kundgegebenen unmoralischen Willensrichtung strafbefreiend zu gute, dass das absolute Erforderniss des Versuchsbegriffs, das objective Geeignetsein von Mittel oder Object nicht vorhanden ist. — Ob ein strafbarer Versuch vorliege oder ein strafloses Unternehmen wegen Untauglichkeit von Mittel oder Object, hat der Richter nach seiner eigenen normalen Kenntniss der Sache

zu beurtheilen; es kann nicht darauf ankommen, wie der Thäter die Sache beurtheilt, ob er Gebet oder Kreide oder eine Schlüsselbüchse für geeignet halte, und der Richter wird entscheiden müssen, dass ein Versuch nicht vorliegt, wenn die Handlung unmöglich den Erfolg herbeiführen konnte.

Es ist wohl zu beachten, dass gerade in Fällen, wo ungeeignete Mittel ergriffen wurden, nicht blos die Einsicht fehlte, sondern oft der Wille, den Erfolg ernstlich herbeizuführen. — Aus der verbrecherischen Neigung entsteht der Wunsch zum Handeln, aber die Furcht oder Unentschlossenheit, das richtige Mittel zu ergreifen, führt dazu, etwas zu thun, was am Ende nicht so gefährlich ist, eine halbe Massregel zu ergreifen. Es fehlt hier sogar an der zum Versuch nothwendigen Bestimmtheit und Einheit des Willens. Die ernstliche verbrecherische Absicht fände viele Mittel zum Erfolg, aber die Furcht und der Mangel an Entschiedenheit liessen keines derselben ergreifen, sondern begnügen sich mit einer unsichern, selbst phantastischen Halbheit.

Eine grosse Zahl von Versuchshandlungen scheitern an der Zaghaftheit und unfertigem Wollen, welche trotz der Kenntniss geeigneter Mittel ungeeignete ergreifen lässt; der Thäter schwankt, folgt dem Kitzel, doch etwas in der Richtung zu thun — er objectivirt den Willen —, aber es fehlt die Ernstlichkeit der Handlung und das Zielbewusste des Thuns. In den meisten Fällen wird dies aber gar nicht berücksichtigt und eine Willensbeschaffenheit, wie sie der ernstliche Versuch eines bestimmten Verbrechens fordert, präsumirt.

Es hat das Wort „Versuch“ sprachgebräuchlich ein Gepräge, welches die Bezeichnung gewisser weitentlegener Handlungen als Versuchshandlungen sinngemäss ausschliesst; — es ist aber leicht, dem „Versuch“ jeden Sinn zu unterlegen, sobald daran das Spiel der Dialectik eröffnet und von Vermittlung zu Vermittlung mit Herbeiziehung gemachter Exempel geschritten wird. —

4. *a*) Versuch im juristischen Sinn kann den Schwerpunkt im Wollen oder in der Handlung haben. In beiden Fällen wird verlangt, dass der Wille in Handlungen, welche auf Begehung eines bestimmten Verbrechens gerichtet sind, vorliegen.

Allein nicht auf diejenige Handlung kommt es an, welche

die verbrecherische Absicht kundgiebt, wie dies der Fall ist bei Vorbereitungshandlungen und sogenannten Versuchen am untauglichen Object und mit untauglichem Mittel, sondern auf diejenige Handlung, welche in der Begehung des Verbrechens selbst besteht, unter welchem Gesichtspunkte alsdann auch die untauglichen Versuchshandlungen ausgeschlossen sind, weil die Begehung der Verbrechenshandlung selbst, auf welche es ankommt, ausgeschlossen ist.

Wird der Schwerpunkt in den Willen gelegt, so genügen schon Vorbereitungshandlungen oder entfernter Versuch; es ist dabei nicht nöthig, dass die Haupthandlung der Verbrechensbegehung oder Ausführung begonnen habe, oder dass die Handlung des Hauptverbrechens bereits angefangen sei. Es genügt, wenn der Entschluss, das Verbrechen zu begehen, sich in andern als Ausführungshandlungen kundgegeben hat, wie das *Feuerbach* in seiner Definition des Versuchs zulässt.

Wird auf solche Weise der auf das Verbrechen gerichtete Wille und Entschluss als der Nerv des Versuchs erklärt, so ist es nur consequent, auch den Versuch am untauglichen Object und mit absolut untauglichen Mitteln zu bestrafen; werden aber diese „Versuche“ ausgeschlossen aus andern Gesichtspunkten, wie *Feuerbach* that (vgl. Lehrbuch, § 42. N. 3), so drängt die Consequenz wieder auf sie zurück.

Selbst dann, wenn, wie im deutschen St. G. B. verlangt wird, dass der Entschluss sich in Handlungen kundgegeben habe, welche einen Anfang der Ausführung bilden, wenn also Vorbereitungshandlungen ausgeschlossen sind, ist durch die Betonung des Entschlusses das Gewicht dermassen auf die verbrecherische Absicht gelegt, dass diese eine ausdehnende Auslegung dessen, was als Anfang der Ausführung anzusehen ist, zur Folge hat und dass es nicht nur nach dem Gesetz zulässig, sondern consequent erscheint, Versuch anzunehmen, wo Object oder Mittel untauglich sind. Es stimmt dies aber auch mit dem Geiste des Gesetzbuches überein, welches eine erhebliche Zahl von Vorbereitungshandlungen selbständig bestraft und ebenso den Versuch des Versuchs in selbständig gestellten Delicten.

β) Wird der Schwerpunkt nicht in dies strafwürdige objectivirte Wollen gelegt, sondern in die Handlung, welche

vollbracht werden soll und ein bestimmtes Verbrechen darstellt, so ergeben sich andere Consequenzen.

1. Alles muss als Versuch ausgeschlossen sein, was nicht bereits ein Theil der beabsichtigten Verbrechenshandlung geworden ist.

2. Wenn es nicht möglich ist, die Haupthandlung zu begehen, so ist es auch nicht möglich, einen Versuch zu begehen, m. a. Worten es giebt keinen Versuch am untauglichem Object, noch Versuch mit untauglichen Mitteln.

γ) Die deutsche Wissenschaft, Gesetzgebung, Rechtsprechung hat dennoch grossentheils an der Bestrafung dieser Versuchsformen festgehalten, theils aus Gründen der Systematik und gelehrter Streitlust, theils weil moralische und criminalpolitische gewichtige Motive anzuführen sind. Es wurde scharfsinnig entwickelt, wie die Beseitigung des Versuchs mit untauglichem Mittel und am untauglichen Object den Versuch selbst aus dem Strafrecht entferne, denn genau besehen sei jedes Mittel, dessen Anwendung den Erfolg nicht herbeiführe und jedes Object, welches dem Erfolg widerstehe oder dem Versuch nicht unterliege, ungeeignet oder untauglich. Allerdings ist hier eine Kernfrage zu entscheiden.

Mit grösstem Nachdruck hat man an das moralische Gefühl appellirt und diese Gründe sind es vorwiegend, welche in gesetzgebenden Körpern, mit geeigneten Beispielen unterstützt, schlagend wirken. Es ist aber ebenso sehr eine Forderung der Moral, mit Strafen vorsichtig zu sein, Aeusserungen straflos zu lassen, welche dem Gebiete des Willens angehören, so lange sie nicht ein Theil der strafbaren Handlung selbst sind. „Wer in solchen Fällen die Zulässigkeit einer bürgerlichen Strafe behauptet, entfernt sich von dem Boden des Rechts, lässt sich unklar von moralischen Gefühlen leiten und verstösst gegen die Grundprincipien der bürgerlichen Strafbarkeit.“ (*Zachariae*, die Lehre vom Versuch, Bd. I. S. 250.)

Ein weiterer gewichtiger Grund für die Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Object und mit untauglichen Mitteln ist criminalpolitischer Natur. Es ist die Gefährlichkeit der „Versuchshandlungen“. Wenn auch die Verletzung oder der Erfolg nicht eintritt, so ist die Handlung doch eine gefährliche

durch Absicht und Thätigkeit. Es ist eine verbrecherische Fähigkeit in Handlungen zu Tage getreten, welche gegen den Angegriffenen, oder gegen die Sicherheit Anderer, oder gegen den Rechtsfrieden gerichtet ist. Die Strafe soll prävenirend und bessernd schützen und dem Angegriffenen Genugthuung geben; Keiner soll ungestraft Gegenstand verbrecherischer Angriffe sein dürfen. Allein weder die Gefährdung noch der abstracte Begriff des Bruchs des Rechtsfriedens, noch die Begründung der Strafe selbst sind geeignet, die Strafbarkeit zu begründen? Wird aber die Gefährlichkeit der Handlung für die Rechtsordnung als zureichender Grund der Strafe anerkannt, so kann doch nicht mit *Liszt* daraus abgeleitet werden, dass der ungefährliche Versuch straflos bleibe — denn es entsteht die Frage, welcher ist ungefährlich? — Ist die principielle Gefährlichkeit des objectivirt verbrecherischen Willens im Versuch, der willkürliche rechtswidrige Eingriff in die Rechtsordnung anerkannt, so müssen auch die in concreto ungefährlichen Versuche als strafbar betrachtet werden. Es erhöhen sich alle Streitigkeiten, welche sich um die Gefährlichkeit im gegebenen Fall und im Princip von jeher geltend gemacht haben. — Die Gefährlichkeit der Handlung für den Einzelnen, oder für die Rechtsordnung ist in keinem Falle geeignet, die Bestrafung des Versuchs zu begründen. Die Criminalpolitik kann wohl gebieten, eine Handlung nicht zu strafen, wo sich sonst wohl eine Strafe rechtlich begründen liesse, sie kann aber umgekehrt nicht die Strafbarkeit einer nach Rechtsgründen straflosen Handlung rechtfertigen. Die Gefährlichkeit kann zu Sicherheitsmassregeln berechtigen, aber nicht zur Strafe, sonst kann ebenso gut die Strafe über ein verdächtiges Individuum aus demselben Grund verhängt werden.

Ebenso leicht, als es möglich ist, einleuchtende Beispiele oder Fälle für die Strafbarkeit vorzubringen, können andere entgegengestellt werden, welche die Strafbarkeit jener Versuchsformen als Widersinn erscheinen lassen.

Nicht nur müsste Tödtungsversuch am Leichnam möglich sein, sondern auch der Ehebruchsversuch mit der eigenen Frau, die für eine andere gehalten wird, Versuch der Entführung, wenn der Thäter mit einer Puppe davongefahren ist, Versuch der Abtreibung, wenn die Person gar nicht schwanger ist (Entscheid

des Reichsgerichts vom 7. Juni 1882). Es müsste aber auch in sehr vielen Fällen neben einem begangenen Vergehen noch der Versuch eines andern angenommen werden, z. B. wer einen Fremden erschlägt in der Meinung, dass es ein Verwandter sei, macht sich des Versuchs des Verwandtenmordes schuldig; wer mit einem Mädchen concumbirt und es irrthümlich für seine Frau hält, macht sich des Versuchs des Ehebruchs schuldig u. a. Mit einem Wort: es würde genügen, dass der Thäter das Vorhandensein gewisser Bedingungen supponirt und die Absicht hatte, das Verbrechen zu begehen.

d) Der Schwerpunkt muss in die Handlung, welche vollbracht werden soll, fallen, nicht auf den Willen, den Entschluss. Nicht die Objectivirung des Willens ist von der Strafe zu treffen, sondern die verbrecherische Handlung bestimmten Charakters, welche bereits begonnen hat. Das Willensmoment hat nur insofern Bedeutung, als es in dieser Handlung erscheint, als Wille des besondern Verbrechens.

Die verbrecherische Handlung ist ein Ganzes, eine Einheit vom ersten Act der Ausführung bis zur fertigen Vollendung. Diese Verbrechenshandlung wird mit Strafe belegt in allen Momenten ihres Fortgangs, in allen Theilen des Geschehens. Die höchste Strafe tritt ein mit der beendigten Vollendung, eine geringere Strafe trifft die Handlung, wenn der letzte Act der Vollendung ausblieb für das nicht vollendete, für das verfehlte Verbrechen (*délit manqué*). Nicht für einen objectivirten verbrecherischen Willen, ob nun die Handlungen, in welchen er zu Tage tritt, mit grösserer oder geringerer Deutlichkeit sprechen, und ob der Grenzbegriff etwas mehr nach dieser oder nach der Seite der Ausführung gerückt werde, ist zu bestrafen, sondern für ein bestimmtes Verbrechen, welches nur zum Theil vollzogen wurde.

Das Gesetz zwar spricht die Strafe nur aus für die vollendete Handlung, nur diese ist das Verbrechen, aber für den Charakter der Handlung selbst ist die oft willkürliche Ansetzung des Moments der eintretenden Vollendung nicht das Wesentliche. Das Gesetz giebt den Thatbestand der Vollendung, es ist nicht anders denkbar, und es trifft den Versuch nicht. Die Strafbarkeit ist nicht aus dem Begriffe herzuleiten, sondern sie muss im Gesetz

ausdrücklich auch für den Versuch festgestellt werden. Aber — weil der Versuch nicht aus dem Begriff des Verbrechens schon strafbar ist und weil er vom speciellen Delict ohne besondern Thatbestand geschieden, als allgemeine Form besteht — ist er noch nicht als besondere Handlung hinzustellen oder besonders zu begründen, sondern es ist festzuhalten, dass er die Verbrechenshandlung selbst bis vor den Vollendungsabschluss darstellt.

Es liegt eine Tödtungshandlung, eine mörderische Handlung, eine Handlung der Aussetzung, eine Diebstahlhandlung, eine Brandstiftungshandlung vor — ein Theil des Verbrechens —, nicht etwas ausser diesem, was zur Vorbereitung oder zu blossen Willenskundgebungen ohne den Eintritt in die Verbrechenshandlung selbst gehört. So äussert sich auch *Mittermaier* (Archiv d. C. R. Bd. I. S. 168 ff.): „Eine richtige Theorie bestraft nicht wegen der bösen Absicht und wegen der Gefährlichkeit, sondern nur, wenn im Versuch eine wahre Gesetzesübertretung liegt und blos weil diese da ist. Es müssen in der Handlung des Versuchenden jene wesentlichen Merkmale liegen, welche nach dem Gesetze zum Thatbestand des Verbrechens gehören. Jeder, welcher eine verbrecherische Handlung beginnt, Jeder, der sie endigt, hat das Strafgesetz übertreten und ist deshalb strafbar. Wenn der entschlossene Mörder in jenem Augenblick, in welchem er den Dolch in des Feindes Brust stossen will, gefasst wird; wenn der Brandstifter schon die brennbaren Materialien unter das Strohdach steckt; wenn der Nothzüchtiger das Mädchen bereits mit Gewalt zu Boden wirft und entblösst: so sind in allen diesen Fällen Thatfachen vorhanden, welche an sich unzweideutig rechtswidrig, so beschaffen sind, dass der Handelnde schon in der verpönten Handlung des Mordens, Brandstiftens, Nothzüchtigens begriffen erscheint. Es ist in diesen Fällen nicht mehr die gefährliche Absicht, welche hervortritt, sondern das in gesetzwidrigen Handlungen an sich schon ausgesprochene Unrecht.“

Wenn wir hierin mit *Mittermaier* einig gehen, so können wir nicht dem zweiten Satz beistimmen, dass die Bedrohung des vollendeten Verbrechens durch das Gesetz ebensowohl auf die Vollendung wie auf den Versuch sich bezieht, denn damit wäre

es überflüssig, den Versuch besonders zu bedrohen. Das Gesetz bedroht nur das vollendete Verbrechen und nichts weiter und bedarf für den Versuch einer besondern Strafdrohung; es liegt aber der Grund der Strafbarkeit des Versuchs in der Einheit der Verbrechenshandlung von Anfang bis zu Ende in dem vom Gesetz für das bestimmte Verbrechen aufgestellten Begriff.

Der Grund der Strafbarkeit des Versuchs liegt faktisch im Gesetz, theoretisch in der Einheit mit dem Verbrechen, nicht in der Gefährlichkeit des Versuchs. Dieser criminalpolitische Grund kann den Gesetzgeber bestimmen, den Versuch in engerm oder weiterm Umfange mit Strafe zu bedrohen, aber er ist wissenschaftlich nicht entscheidend, es wäre denn, dass wie der Versuch, so auch das Verbrechen auf den Grund der Gefährlichkeit für die Rechtsordnung gestellt würde. Man braucht aber nur auf die Strafrechtstheorien zu verweisen, um dieses Fundament als ein unzuverlässiges bezeichnen zu können.

Wird die Gefährlichkeit als Grund der Strafbarkeit des Versuchs aufgestellt, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht im weitem Umfang der Versuch mit untauglichem Mittel und Object und der entfernte Versuch gestraft werden sollen, denn alsdann ist die Ansetzung des Momentes des Anfangs der Ausführung ohne allen innern Grund, willkürlich und selbst dem Princip zuwider.

Ganz anders verhält es sich mit dem Grunde der Einheit der Handlung. Hier ergiebt sich mit Nothwendigkeit unvermeidlich der Anfang der Ausführung als Ausgangspunkt. Es muss der Anfang der Ausführung der Haupt-handlung des Verbrechens gemacht sein; er gehört zur Handlung, welche bestraft werden soll, gerade wie Anfang und Ende, zu jedem Ganzen der That, des Zustandes oder der Sache.

Der Anfang der Ausführung kann mit *Zachariae* (Lehre vom Versuch) dahin bestimmt werden: Anfang der Ausführung ist dann vorhanden, wenn mit einer Handlung begonnen ist, welche als wirklicher Bestandtheil der im Gesetz bedrohten That betrachtet werden kann, wenn also mit der Gesetzesübertretung selbst schon der Anfang gemacht worden ist.

Gleichwie sich der Anfang der Ausführung mit Nothwendigkeit aus dem entwickelten Begriff ergiebt, so ergeben sich von

selbst die Folgerungen, dass Vorbereitungshandlungen nicht strafbar sein können, und dass die strafbare Versuchshandlung enge zu fassen ist, dass von einem Versuch mit untauglichem Mittel oder am untauglichen Object nicht die Rede sein kann. Es ergibt sich ferner, dass alle Eintheilungen dieser Handlung in die beliebten vielfachen Subtilitäten theoretisch wie praktisch unhaltbar sind und ebenso die hieran geknüpften Unterschiede willkürlich abgegrenzter Strafbarkeit. Auch die Frage, ob Versuch bei gewissen Verbrechen möglich sei, erledigt sich von selbst.

Im Allgemeinen lässt sich für alle Verbrechen der Versuch nicht näher bestimmen, denn er ist abhängig vom gesetzlichen Begriff des Verbrechens, noch lässt sich allgemein ein Unterschied zwischen Handlungen des angefangenen Verbrechens und Handlungen, welche noch auf der Grenze des Uebergangs von der Vorbereitung stehen, auf eine durchgreifende und praktisch brauchbare Art festsetzen. Es ist Sache des Richters, wenn der Grundsatz aufgestellt ist: Zum Versuch gehört Anfang der Ausführung, dies allgemeine Princip auf die concreten Fälle in Anwendung zu bringen, wobei er stets den besondern Thatbestand des in Rede stehenden Verbrechens zu berücksichtigen und danach seine Entscheidung zu fassen hat. Ist auch unter Umständen die Entscheidung über die *quaestio facti*, ob Anfang der Ausführung vorliege, zweifelhaft, so kann daraus doch nichts gefolgert werden gegen die Richtigkeit des Principis. *Rossi* sagt hierüber treffend: *Les difficultés de détail ne peuvent pas faire révoquer en doute un principe. Les préparatifs et le commencement d'exécution sont choses différentes de leur nature.*

Wenn der Versuchsbegriff juristisch streng bestimmt wird, so trifft er mit dem volksthümlichen und sprachgebräuchlichen zusammen und jene sachliche Auffassungsweise des alten Rechts, die Handlung als solche zu fassen, kommt in wissenschaftlich vertiefter, zusammenfassender Form wieder zur Geltung.

Frankreich hat (Art. 2 des Code pénal) das Wesen des Versuchs richtig ergriffen und gesetzgeberisch gestaltet, während die deutsche Wissenschaft und Gesetzgebung zum grössten Theil mitten in Lehrmeinungen über die ausschlaggebende Bedeutung des Willens in seiner Objectivirung und über die Grade des Ver-

suchs und einzelne Versuchsfälle träumte, ohne dass der logisch scharfe Weckruf Einzelner den dogmatischen Schlummer zu unterbrechen vermochte. Und zur Stunde noch gehen die Gesetzgebung und Rechtsprechung und namhafte Vertreter der Wissenschaft zwar auf besserem Wege, aber nach derselben Richtung, indem der Bestimmung des Reichsstrafgesetzes über den Versuch (vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts) eine Bedeutung unterlegt wird, welche vorwiegend den verbrecherischen Entschluss und Willen einseitig und verhängnissvoll entscheiden lässt.

Die Theorie befasst sich einerseits wieder mit Aufstellung von Arten und Abstufungen von Begriff und Strafe des Versuchs, mit Dingen, welche grundsätzlich wegen der Einheit der Handlung, der Mannigfaltigkeit der Fälle und dem Unvermögen der Praxis, zu folgen, verworfen werden müssen, — anderseits mit der Empfehlung weitgehender Strafbarkeit der Willensäußerung: „Für das Strafrecht ist die Hauptsache die Aeussierung des rechtswidrigen Willens, die Frage des Erfolgs kommt erst in zweiter Linie. Eine grundsätzliche Bestrafung der Vorbereitungshandlungen muss vom Standpunkt der Theorie aus gebilligt werden, selbst die grundsätzliche Bestrafung aller Vorbereitungshandlungen unterliegt nur praktischen Bedenken.“ (*Meier im Gerichtssaal 1881. 122 ff.*)

Die schweiz. Gesetzbücher bestimmen in ihrer Mehrzahl den Versuch als Handlung, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens angefangen, aber nicht vollendet worden ist. So Zürich, Genf (siehe Genf, Abweichung vom Code), Appenzell, Zug, Schwyz, St. Gallen. In Nachahmung des deutschen St. G. B. fordern die „Bethätigung eines Entschlusses“, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben durch Handlungen, welche den Anfang der Ausführung bilden, die St. G. B. von Basel, Solothurn, Schaffhausen Entwurf. Freiburg und Tessin unterscheiden versuchtes und verfehltes Verbrechen. Tessin bestimmt eigenthümlich: Derjenige, der durch nahe Ausführungsacte, welche geeignet sind, den Erfolg herbeizuführen, den directen Entschluss kundgegeben hat, das Verbrechen zu begehen, aber wegen von seinem Willen unabhängigen Zwischenfällen nicht Alles gethan hat, was zur Vollendung nöthig

war, ist des Versuchs schuldig; wer Alles gethan hat, ist schuldig des crimine mancato. Auf die Verschiedenheit der Bestimmungen ist trotz der gemeinsamen Forderung von Ausführungshandlungen um so strenger zu achten, als die Hervorhebung der Bethätigung des Entschlusses oder der Willensseite die schwankende Grenze zwischen Anfangs- und Vorbereitungshandlungen nach letztern hin zu erweitern geeignet ist, wie denn auch die deutsche Praxis dazu gelangte, mit allen Consequenzen das Entscheidende des verbrecherischen Willens in der Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object hervorzukehren. Damit ist nicht gesagt, dass das Gesetz dazu zwingt, noch dass die schweizerischen Gesetzbücher der deutschen Praxis folgen müssen, aber die Möglichkeit, so das Gesetz zu interpretiren und jener Praxis zu folgen, ist vorhanden.

In Consequenz seiner Fassung muss für das zürcherische Gesetzbuch der Versuch mit untauglichem Object und mit untauglichen Mitteln straflos gelten und müssen der Versuchshandlung (gegenüber den Vorbereitungshandlungen) enge Schranken gezogen werden. Es sagt auch der Commentar, dass erst die Ausführungshandlungen — die Ernstlichkeit des verbrecherischen Vorhabens, die Entschiedenheit des Willens in solchem Masse kundgeben, dass die Strafe sich rechtfertige.

Es sei daher ein Versuch mit unbestimmtem Vorsatz ausgeschlossen. Vorbereitungshandlungen könnten nicht strafbar sein, über Ausführungshandlungen liessen sich Regeln nicht aufstellen, dieselben müssten einen wirklichen Bestandtheil des Verbrechens ausmachen. Versuch mit absolut untauglichen Mitteln und am absolut untauglichen Object sei ausgeschlossen.

Für alle Gesetzbücher, welche den Versuch auf dieselbe Weise feststellen, muss begriffsmässig dasselbe gelten. Aus ihnen heben wir hervor: Appenzell verlangt sogar § 26 in zweifellos beschränkender Fassung, dass Handlungen vorgenommen seien, welche wenigstens schon als Anfang der Ausführung anzusehen sind. Unter Umständen kann der Richter selbst auf gänzliche Straflosigkeit erkennen.

Von eigenthümlichem Interesse ist daneben die Bestimmung über Drohung, § 27, welche gestattet, Handlungen, welche als Versuch nicht gelten können, die aber eine ernstlich gemeinte

Drohung enthalten, als welche auch Versuch mit ganz untauglichem Mittel angesehen werden kann, mit Strafe zu belegen. Dass darin aus dem Gesichtspunkt der Gefahr eine sachgemässe, beachtenswerthe Construction, welche tief im alten Rechte wurzelt, aufgestellt wird, ist nicht zu verkennen.

Schwyz, § 35, führt drei Fälle an, wo Versuch straflos sei, wenn das Verbrechen angefangen, die Vollendung aber noch ferne liegt, bei Rücktritt und bei Versuch mit untauglichen Mitteln.

St. Gallen erklärt ausdrücklich den Versuch am untauglichen Object und mit untauglichem Mittel strafbar; aus welchem Grunde, lassen die Berichte der Commissionen nicht ersehen. Allerdings entspricht dies dem alten Gesetzbuch, § 38, welches zudem den entfernten Versuch mit derselben correctionellen Strafe bedroht, obgleich damals schon die Definition des Versuchs die Vorbereitungshandlungen ausschloss.

Es haben die Bestimmung des deutschen St. G. B. übernommen die Cantone Basel, Solothurn, Schaffhausen und es gilt für diese die Tendenz jenes Gesetzes, den Entschluss, den Willen stärker zu berücksichtigen. Darauf scheint die Bemerkung des Basler Justizberichts hinzudeuten, dass das niedrige Minimum der Strafe genüge, auch bei einer sehr milden Gestaltung solcher Fälle. (Versuch mit untauglichem Mittel und am untauglichen Object.)

Eine besondere Stellung nimmt Freiburg neben Tessin ein, indem es neben dem Versuch, der als Anfang der Ausführung bestimmt ist, noch das verfehlte Verbrechen hervorhebt und mit besonderer Strafe bedroht. Verfehltes Verbrechen ist dann vorhanden, wenn der Thäter alles Mögliche gethan hat, um den Erfolg herbeizuführen; es wird strenger bestraft als der blosser Versuch. Der Gedanke ist: Bei Versuch ist der Anfang der Ausführung gemacht, es bleiben aber noch Handlungen zum Eintritt des Erfolgs zu vollziehen und ehe dies geschieht, wird die Fortsetzung unterbrochen. Bei verfehltem Verbrechen nimmt die Thätigkeit ihren ungestörten Verlauf bis zu Ende; es bleibt den Thätern nichts mehr zu thun übrig, aber der Erfolg bleibt aus. (Vgl. *Berner*, Lehrbuch, Bd. XII. S. 182. *Liszt*, Lehrbuch, Bd. III. S. 189 ff.

Abgesehen von der Verschiedenheit der möglichen Fassungen und der ungeschickten Art der Bezeichnung im St. G. B. von Frei-

burg ist jede derartige Unterscheidung im Gesetz zu verwerfen. Sie dient höchstens dazu, in Doctrin und Schule den Vorgang der letzten Handlung zu zergliedern und durch Heraushebung eines Merkmals die Folge der Momente anschaulich zu machen; sie wird aber selbst hier gefährlich, wenn sich ein solches Merkmal im Streit der Meinungen erhärtet und als fester Bestandtheil der Doctrin auf Gesetzgebung und Praxis einwirkt. Unterscheidungen derart können auch andere gemacht werden und sie werden stetsfort mit mehr oder weniger Prätension gemacht, ohne dass daraus ein wirklicher Gewinn sich ergäbe. In der Anwendung mehren sich in dem Masse die Schwierigkeiten, je mehr solche Eintheilungen gemacht werden, und zeigt sich gegebenen Falls die Unmöglichkeit damit auszukommen, oder feste Grenzen zu ziehen zwischen dem einen oder andern.

Eine Form muss genügen: Anfang der Ausführung! Das ist die letzte entscheidende Thätigkeit. Führt sie zum Ziel, tritt der Erfolg gemäss dem gesetzlichen Thatbestand ein, so ist das Verbrechen vollendet. Tritt der Erfolg nicht ein, so ist es Versuch. Versuch ist vorhanden, wenn der Thäter die auf den Erfolg gerichtete Handlung erfolglos vollzogen hat; in welchem Momente diese Handlung unterbrochen worden sei, ob er noch etwas Zweckdienliches hatte hinzufügen können oder nicht, ist ganz gleichgültig und könnte blos ein Moment der Strafzumessung sein — neben andern.

Die Mehrzahl der Gesetzbücher giebt die Zumessungsregel, dass der Versuch in dem Masse strafbarer sei, als er sich mehr der Vollendung näherte. — Dies kommt allerdings heraus, wenn durch solche Eintheilungen versucht wird, innerhalb der letzten verbrecherischen Ausführungshandlung noch Grade der Annäherung aufzustellen. Allein die Unhaltbarkeit dessen zeigt sich bei näherer Betrachtung. Setzen wir die Einheit der verbrecherischen Ausführungshandlung, so ist das Entscheidende, das verbrecherische Handeln, vom verbrecherischen Willen bestimmt und die Strafe muss in dem Masse höher sein, als in der concreten Ausführungshandlung die Energie des Willens, das Raffinement und die Gefährlichkeit der Ausführung nebst manch' andern Momenten zur Erscheinung kommen; es ist ganz principienwidrig, die Zufälligkeit des Augenblicks, der Unterbrechung

und der Annäherung zum Massstab zu nehmen, es wäre denn, dass man sagen könnte, es sei stets, je näher der Act an der Vollendung, um so grösser die subjective Verschuldung. Dies kann aber nicht behauptet werden und es hat denn auch überall, wo solche Vorschriften im Gesetz stehen, der Richter sie zwar beachtet, aber thatsächlich die Strafzumessung ebenso sehr von jenen andern Momenten bestimmen lassen.

Es ist, wenn eine solche überflüssige Zumessungsregel aufgestellt werden soll, diejenige des Cantons St. Gallen vorzuziehen, welche den Versuch in dem Masse bestraft, als die verbrecherische Absicht, die Art der Ausführung, die Gefahr für das bedrohte Recht sich zeigen.

Die Strafe des Versuchs wird meist mit der Bestimmung aufgestellt: Versuch ist gelinder zu bestrafen, als das vollendete Verbrechen und der Richter kann unter das Minimum herabgehen oder eine andere Strafart wählen. Dem deutschen St. G. B. folgen mit Festsetzung von Minima Basel, Solothurn: statt lebenslänglicher Zuchthausstrafe zeitige; bei Verbrechen, die mit Zuchthaus oder Einsperrung bedroht sind, Einsperrung bis zu zwei Jahren oder Gefängniss; bei Vergehen Gefängniss oder Geldbusse bis zu 500 Fr. Freiburg, verfehltes Verbrechen: die Hälfte bis drei Viertel der Strafe der Vollendung, bei lebenslänglichem Zuchthaus Réclusion von 10—30 Jahren; — Versuch $\frac{1}{4}$ bis $\frac{1}{2}$ der Vollendung. — Genf. Der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens durch äussere Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung darstellen, wird bei Verbrechen, die mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, bestraft mit Zuchthaus von 10—20 Jahren; bei einer Strafdrohung von 10—20 Jahren, mit Zuchthaus von 3—10 Jahren; bei anders bedrohten Verbrechen mit Gefängniss von 1—5 Jahren, Versuch von Vergehen wird zwischen der Hälfte des Minimums und Maximums bestraft. Die Strafflosigkeit des Rücktritts ist vorgesehen. — Wo die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen nicht besteht, kann auch nicht die Rede sein von allgemeinem Ausschluss des Versuchs bei Vergehen, vielmehr ist der Versuch bei allen Delicten strafbar, so in den Gesetzbüchern von Zürich, Basel, auch Freiburg (Art. 295). Genf dagegen bestraft ihn bei Vergehen nur, wo das Gesetz es ausdrücklich vorschreibt.

c) Wenn wir auch hier im Sinne der entwickelten Theorie und nach der Lage der schweizerischen Gesetzgebung eine bestimmte zweckmässige Form in's Auge fassen, als mögliche einheitliche Mustersatzung, so würde sich schon nach der Mehrzahl der Gesetzbücher diejenige empfehlen, welche eine Handlung verlangt, die mindestens den Anfang der Ausführung bildet, und es dürfte die Fassung des zürcherischen und anderer Strafgesetzbücher Anerkennung finden: Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens angefangen, aber nicht vollendet worden ist, sind als Versuch derselben zu bestrafen.

Der Sinn dieser Bestimmung für die Anwendung ergibt sich aus dem über den Versuchsbegriff ausgeführten und stimmt überein mit der angeführten zürcherischen Praxis.

Die Strafe ist ebenso einfach anzudrohen: sie ist „milder als diejenige des vollendeten Verbrechens“. Wo Minima bestehen, oder die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe mit einer hohen Minimalgrenze versehen, und nicht alternativ verschiedene Strafarten angedroht sind, ist überdies dem Richter die Befugnis zu ertheilen, unter das Minimum herabzugehen, oder eine andere Strafart zu wählen.

d) Auf einen Punkt ist besonders hinzuweisen, wenn der strafbare Versuch auf den engen Kreis des begonnenen, aber unvollendeten Verbrechens begrenzt wird. Wie bereits anerkannt wurde, kann aus criminalpolitischen Gründen eine Reaction gegen gewisse Handlungen wegen ihrer Gefährlichkeit zum Zwecke des Schutzes, der Prävention vom Gesetzgeber für zweckmässig gehalten werden. Es kann sich dabei nicht um Strafe handeln, sondern um Sicherheitsmassregeln. Welcher Art diese sein müssen, ist, dem Princip entsprechend, nach praktischen Forderungen zu bestimmen. Auf ein Mittel von hervorragender Kraft für solche Fälle ist aber umsomehr aufmerksam zu machen, als dasselbe tief in unserm Rechte wurzelt und anderseits auf einer festen Grundlage praktischer Erfahrungen steht. Wir meinen die Friedensbürgschaft. Das Friedensrecht in seinem kernhaften Charakter und seiner schützenden Wirkung gegen Friedensgefährdungen ist eingehend gewürdigt worden und es liegen in der Gesetzgebung verschiedener Staaten Bestrebungen vor, die Friedensbürgschaft als ein neues Mittel

wieder in den Rahmen der Strafrechtspflege hineinzuziehen. Friedensgelöbniss, Friedensbürgschaft, Androhung schwerer Strafen bei Friedensbruch sind der gesetzgeberischen Beachtung im höchsten Grade würdig. In manchen Fällen sind Besserungsmassnahmen geboten und Verweis, Belehrung, Unterbringung in geeignete Anstalten angemessen, in andern Androhung oder Verhängung staatlicher Aufsicht, Eingrenzung, Zuerkennung eines verstärkten Vertheidigungsrechtes an den Bedrohten, oder Ankündigung an den Thäter, dass für alle Fälle der Bedrohte die Präsuntion der Nothwehr für sich habe, Fortbringung aus dem Bewegungskreis des Bedrohten u. a. m. — Die Entscheidung auch über diese Fälle würde dem Richter zufallen, der festzusetzen hat, ob Versuch oder nicht vorliegt, und der in letzterm Falle, bei Gefährlichkeit der Handlung, oder auf Antrag des Bedrohten, befugt wäre, die angemessenen Verfügungen zu treffen, wie er dies in Fällen thut, wo wegen Jugend nicht Strafe, sondern Ueberweisung an die häusliche Zucht oder an Besserungsanstalten stattfindet. Selbstverständlich muss diese Sicherheitsthatigkeit gesetzlich geregelt sein und überdies würde die strenge Beschränkung des strafbaren Versuchs die Frage nahe legen, ob nicht einige specielle Handlungen verbrecherischen Charakters, wie sie angeführt wurden, mit besonderer Strafe zu bedrohen, oder der Thatbestand eines andern Delicts zu modificiren und mit andern Strafgrenzen zu versehen wäre. (Vgl. Schluss, Friedensbürgschaft.)

IX. Theilnahme. — a) Urheber, Mitthäter. Darüber bestimmen Zürich, Freiburg, Tessin, Solothurn, Genf, Appenzell, St. Gallen. Die meisten setzen einfach, wie Zürich, dass bei Zusammenwirken mehrerer Personen den Urheber (Thäter und Anstifter) die volle Strafe trifft. Drei Cantone haben eine solche Bestimmung nicht: Basel, Zug und Schwyz. Ausführliche Sätze mit Begriffsbestimmung enthält Freiburg: Urheber ist, wer die Hauptursache der strafbaren Handlung ist, durch unmittelbar directen Antheil an der Begehung oder durch Verleitung Anderer zu derselben; zudem bestimmt es über die Strafzumessung nach Massgabe der Betheiligung. Genf setzt: Als Urheber wird bestraft 1. der direct Mitwirkende, 2. die Auftraggeber (qui ont donné mandat), 3. der Anstifter. Appenzell: Urheber ist derjenige, welcher das Verbrechen durch aufreizende Worte, durch

Handlung oder Unterlassung unmittelbar bewirkt oder einen Andern vorsätzlich zur Begehung bewogen hat.

Bestimmungen darüber sind entbehrlich und wenn sie, wie in Freiburg, ausführlich sind, direct nachtheilig.

Original ist die Form von Schwyz, welche alle Theilnahmehandlungen zusammenfasst, die ganze Mitwirkung als Einheit nimmt und einfach ausspricht, dass die Strafe der Art und dem Masse der Mitwirkung entsprechen soll:

Wo das Verbrechen durch Zusammenwirken Mehrerer zu Stande gekommen oder versucht worden ist, sind Diejenigen, welche den leitenden Gedanken gegeben, den Entschluss, die That oder den Erfolg am Entschiedensten bewirkt haben, schärfer zu bestrafen, als die übrigen Mitschuldigen. — Einer Bestrafung in Mass und Art nach Ermessen des Richters unterliegt der Begünstiger oder Derjenige, welcher nur in ganz untergeordneter Weise mitgewirkt hat.

b) Anstiftung. 1. Dieselbe wird auf verschiedene Weise gefasst. Gemeinsam ist, dass der Anstifter Denjenigen, der das Verbrechen beging, vorsätzlich dazu bestimmt hat, und gemeinsam ist, dass der Anstifter dem Thäter gleichgestellt ist. Basel sagt einfach, als Anstifter wird bestraft, wer den Verbrecher vorsätzlich zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat. — Gar keine nähere Bestimmung der Anstiftung geben Zürich, welches blos, wo vom Urheber die Rede ist, in Klammern anführt (Thäter und Anstifter), Appenzell, St. Gallen: wer selbst ausgeführt oder dazu angestiftet hat. Schwyz stellt ihn dem Urheber an die Seite ohne nähere Bestimmung. Umständliche Sätze haben Freiburg, Tessin, Genf. Diese Cantone führen einzelne Mittel der Anstiftung auf, worin sie im Wesentlichen übereinstimmen, jedoch im Einzelnen die Abweichung zeigen, dass das eine oder andere Mittel da oder dort fehlt, insbesondere der Auftrag oder die Drohung oder der Kunstgriff oder die Täuschung; jedenfalls sind die Mittel, welche mangeln, nicht essentiell.

Wichtiger ist die Frage der Specification oder Exemplification. Die St. G. B. von Freiburg, Tessin, Genf specificiren gemäss dem französischen Recht. Anstiftung durch andere Mittel ist nicht möglich, der Begriff ist beschränkt und Verwendung anderer Mittel zählt zur Beihülfe oder Complicität.

(Art. 44. 3, 4 des St. G. B. von Genf). Die Beschränkung der Mittel und die strenge Forderung der Anwendung bestimmter Mittel rechtfertigt sich durch die Strenge der Strafe. Solothurn fügt neben den genannten Mitteln, die beispielsweise angeführt sind, hinzu: „und durch andere Mittel“.

Diese Verschiedenheit zeigt, dass die Grenze zwischen Beihilfe und Anstiftung und die Mittel, durch welche die letztere begangen wird, streitig sind und dass der Gerechtigkeit in verschiedenen Formen nach deutschem und französischem Zuschnitt geholfen wird und Genüge geschehen kann. Fügen wir hinzu, dass zwar den Anstifter die Strafe des Urhebers trifft, dass aber diese keine absolute ist und innerhalb des gemeinsamen Strafrahmens die Berücksichtigung der Schuld im einzelnen Fall möglich ist, so verlieren die starren Abgrenzungen viel von ihrem Werth. Dieselbe Handlung kann, ob sie als Anstiftung oder als Gehülfschaft qualificirt werde, thatsächlich die gleiche Strafe treffen. Die französische Specification hat ihren positiven Werth im engern System, sie verliert davon in einem andern und büsst ihm völlig ein, wenn der Nachsatz hinzugefügt wird, „durch andere Mittel“. Denn es ist gar nicht gesagt, dass es Mittel gleicher Art sein müssen, wie die beispielsweise angeführten, denn der specielle Sinn des ausdrücklichen Zusatzes geht weiter als der allgemeine Sinn der Exemplification. Der Zusatz „durch andere Mittel“ bedeutet nicht nur Mittel gleicher Art in dem beschränkenden Sinne, dass eine starke Einwirkung durch besondere Mittel, wie die speciell bezeichneten, stattgefunden haben muss, um Anstiftung zu begründen, sondern dass Mittel jeder Art die Anstiftung bewirken können, wenn sie vorsätzlich angewendet werden, in dem Thäter den verbrecherischen Entschluss herzustellen, und wenn der Erfolg dem entspricht. Wenn aber diese Ausdehnung stattfindet, dann wird der enge Sinn der specificirten Bestimmung aufgehoben und die Erweiterung selbst haltlos und überflüssig.

Es empfiehlt sich daher Zweierlei: Erstens die Anstiftung, abgesehen von den Mitteln, danach zu bestimmen, dass das Verbrechen durch den Anstiftenden vorsätzlich bewirkt worden sei, — zweitens dafür die einfachste Form zu setzen.

Diese Form giebt das St. G. B. von Basel. Aber selbst diese kann auf einen einfacheren Ausdruck gebracht werden; denn genau besehen enthält sie blos eine Umschreibung des Wortes Anstiftung, welches ein so einfacher und zugleich volksthümlicher Begriff ist, dass er für den Richter keiner Definition bedarf.

Es genügt daher völlig, wenn in der Weise, wie das angeführte St. G. B. von Zürich u. A. gethan haben, einfach Anstifter und Thäter neben einander genannt werden.

Ueber Anstiftung folgen in den Gesetzbüchern die weiteren Bestimmungen:

2. Zürich: Hat der Thäter bei Ausführung des Verbrechens einen Erfolg herbeigeführt, der mit schwererer Strafe bedroht ist als das Verbrechen, auf welches die Anstiftung gerichtet war, so wird dieser Erfolg dem Anstifter nicht zugerechnet. Gleiche oder ähnliche Sätze haben nur die St. G. B. von Zug, Freiburg, Solothurn, St. Gallen.

Nothwendig ist eine solche Bestimmung nicht, denn ihr Inhalt ergibt sich aus dem Begriff der Anstiftung. Auch das deutsche St. G. B. ermangelt einer solchen Bestimmung.

3. Zürich hat in seinem Gesetz von 1835 in Nachahmung des hannover'schen St. G. B. den Satz aufgenommen (Art. 38): Hat der Angestiftete das Verbrechen gar nicht oder nur ein geringeres verübt, so wird der Anstifter nach den Bestimmungen über Versuch bestraft. — Freiburg: Der Auftraggeber wird für Versuch strafbar, wenn abseiten des Beauftragten die Begehung des Verbrechens noch nicht angefangen worden. Freiburg allein bestimmt ausdrücklich, dass Widerruf der Anstiftung befreit. — Solothurn: Wer vorsätzlich zu einer strafbaren Handlung bestimmt oder zu bestimmen versucht, wird, wenn die Handlung nicht zur Ausführung gekommen ist, mit Einsperrung bis zu zwei Jahren oder mit Gefängniss oder Geldbusse bestraft. — St. Gallen gleich Zürich, dessen Praxis festgestellt hat, dass die Anstiftung, wenn das Verbrechen nicht zur Ausführung kam, nur dann bestraft wird, wenn der Wille des Angestifteten wirklich bestimmt wurde und zwar als Versuch, das Verbrechen zu begehen. — Solothurn stellt die Handlung als selbständiges Delict auf. — Ob nun aber die Handlung in dieser oder jener Form

strafbar erklärt werde, so muss jedenfalls eine solche gesetzliche Bestimmung verworfen werden. — Dass es keine Verletzung der Gerechtigkeit ist, solches Thun straflos zu lassen, zeigen diejenigen Cantone, welche dafür keine Strafen ansetzen, während offenbar Verschiedenheit der Cultur, der Anschauungen und Bedürfnisse nicht vorliegen. Es liegt darin eine Ausdehnung des Strafgebiets, welche dem Geiste unserer Gesetzbücher widerspricht und bloß der unmotivirten Nachahmung anderer Gesetzbücher zu verdanken ist; selbst das deutsche St. G. B. hat diese Position, wie an anderer Stelle näher erörtert wurde, aufgegeben und die Ausnahmen gehören zu den angefochtensten Schwächen.

Es ist eine theoretisch unhaltbare Aufstellung, Anstiftung ohne geschehenes Verbrechen anzunehmen und als Versuch zu bestrafen. Es ist aber auch gar nichts damit gewonnen, wenn die theoretische Haltlosigkeit der Pönalisierung dieser Handlung dadurch theoretisch aufrecht erhalten werden soll, dass die Handlung als selbständig strafbar erklärt wird; denn das Wesentliche ist, dass diese Handlung mit Strafe belegt werde, und die Theorie hat nicht bloß gegen die besondere Form als Versuch zur Anstiftung oder Versuch des Verbrechens einzuwenden, sondern ebenso sehr gegen das Wesen der Bestrafung der Anstiftung, die keinen Erfolg hat. Es ist formell correct, ein *Delictum sui generis* aufzustellen, aber es ist materiell unwesentlich und die Verbesserung eine Täuschung.

4. Eine Anzahl von Handlungen, welche weder als Anstiftung noch als Versuch der Anstiftung bestimmt werden, sind als *delicta sui generis* aufgestellt worden. Sie können mit dem schönen Satze eingeführt werden: „Nach dem neuern Princip und im Allgemeinen lässt man zwar Fahrlässigkeiten, Vorbereitungshandlungen, Drohungen, Anstiftungen ohne Erfolg straflos, ausnahmsweise bestraft man sie aber doch“ (*Berner, Lehrbuch, XII. Auflage, S. 203*), was mit andern Worten heisst: die wohlbegründete Straflosigkeit solcher Handlungen nach neuem Princip wird aufgehoben aus nicht principiellen Gründen, die einen ausnahmsweisen Charakter haben und ausser die Grundsätze des gemeinen Strafrechts fallen. Diese Gründe sind politischer und polizeistaatlicher Natur oder Consequenzen daraus und können nur, soweit sie innerhalb dieser Ver-

hältnisse bestehen, consequenterweise gebilligt werden, wogegen ausserhalb dieser Verhältnisse mit demselben Recht der Consequenz gefordert werden muss, dass an dem Princip des gemeinen Strafrechts festgehalten und entfernter Versuch, Vorbereitungshandlungen, Aufforderungen und dergleichen nicht bestraft werden.

Denn man strafe das Verbrechen und alsdann die Anstifter und Gehülfen aber nicht die Aufforderung oder Anreizung oder erfolglose Anstiftung. — Vieles kann so bestraft werden, was in der Heftigkeit des Partei- und Meinungskampfes gesprochen oder geschrieben wird, während Gefährlicheres in unanfechtbarer Form geschehen kann. Versucht man aber vermöge solcher Sätze es zu treffen, so werden alle Schranken niedergerissen.

Aeusserungen der bezeichneten Art sind Aufreizungen zum Verbrechen, Aufforderung zum Verbrechen oder zu politischen Verbrechen, oder zu Verbrechen bestimmter Art, und wir können als demselben Boden angehörig hinzufügen die Unterlassung der Anzeige. — Das deutsche St. G. B. ist hier leitend. Es bedroht allgemein § 111 die erfolglose öffentliche Aufforderung zu einer strafbaren Handlung; öffentliche Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen § 85; öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam; Aufforderung der Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam gegen die Befehle der Obern; versuchte Verleitung zum Meineid oder Falscheid; ferner nach § 49 *a* Aufforderung zu einem Verbrechen, Erbieten zu einem Verbrechen, Annahme eines solchen Erbietens, alles unter der Voraussetzung, dass das Verbrechen nicht sei begangen worden. *Berner* begleitet diese Delicte mit den Worten, es sei schon mit dem preussischen St. G. B. „wissenschaftlich festgestellt“, dass die Bestrafung der Anstiftung ohne Erfolg Bedürfniss sei, und er wünscht blos, statt der Nachahmung des ungeschickten belgischen Gesetzes, dass Deutschland etwas Reiferes producire und die Frage aus dem Gesichtspunkt gebührend würdige, ob nicht dasselbe als Beihülfe zur erfolglosen Anstiftung getroffen werden könne. (Erbieten der Begehung.) Da diese Handlungen selbständige Delicte sind, so ist auch weiterhin Anstiftung und Beihülfe und Versuch möglich. Weitere zahlreiche Aufreizungen sind in § 130 („Hass und Verachtungsparagraph“) und in den strafrechtlichen Nebengesetzen gegeben, vgl. *Liszt*, Lehrbuch, S. 541 ff. 393.

Das St. G. B. von Zürich hat über strafbare Anreizung den § 79: Wer in irgend einer Weise absichtlich zu dem Verbrechen des Aufruhrs oder der Widersetzung gegen amtliche Verfügungen anreizt, soll, wenn die Anreizung keine Folgen hatte, zu Gefängniss bis zu einem Jahr oder zu Geldbusse verurtheilt werden. „Die Aufnahme einer solchen Bestimmung, in der eine Ausnahme von der allgemeinen Regel über die Bestrafung von Versuch und Anstiftung liegt,“ wurde in der Commission angefochten, jedoch schliesslich für nothwendig anerkannt, namentlich für Fälle, in welchen Truppen zu Auflehnung gegen militärische Anordnungen aufgewiegelt würden, also in einem beschränkten, bestimmten Sinne.

Andere Cantone haben mit Recht für überflüssig gehalten, darüber zu legisfieren, und es ist näher besehen vielmehr der Art. 107 des Gesetzbuches von Zürich von 1835, welcher wie bei dem Artikel über erfolglose Anstiftung bestimmt hat.

Nachahmung fremden Rechts und des zürcherischen Strafgesetzbuches haben ebenso dem Artikel in andern Gesetzbüchern Aufnahme verschafft. — Die Thatbestände wie die Strafdrohung sind sehr verschieden. Einige bedrohen die Aufreizung zu Aufruhr und Widersetzlichkeit, andere die Aufreizung gegen Behörden, Gesetze oder Verordnungen, oder gegen die Regierung anderer Cantone. Die einen fordern öffentliche Aufreizung, die andern nicht.

Basel, Zürich, St. Gallen haben das Merkmal der Oeffentlichkeit nicht, sie bedrohen Anreizung zu Aufruhr und Widersetzlichkeit. Solothurn: Wer zum Ungehorsam gegen die Gesetze und Verordnungen oder gegen die Anordnungen der competenten Behörden öffentlich auffordert. Genf bedroht die öffentliche Aufreizung gegen die Regierungen anderer Cantone. Tessin nennt in Art. 188 neben der eigentlichen Anstiftung die Aufreizung zum Ungehorsam gegen die Gesetze des Cantons oder der Eidgenossenschaft mit specialisirten Mitteln. Am ausführlichsten ist Freiburg, welches überdies einen Ueberfluss ähnlicher Bestimmungen besitzt, wie kein anderes schweizerisches Gesetzbuch. § 104, Aufreizung der Bürger des Cantons gegen einander; § 317, öffentliche Aufreizung zum Ungehorsam gegen Gesetze, Reglements und Verordnungen; § 318, Versuch, ein Getümmel oder aufrührerische

Zusammenrottungen zu verursachen; § 319, Tragen oder Ausstellen von Verbindungszeichen, welche geeignet sind, den Geist des Aufruhrs zu verbreiten.

Von Interesse ist ein Blick auf die Entwicklung in der Gesetzgebung. In den deutschen Particularrechten ist die erfolglose Anstiftung vorwiegend strafbar, so in Bayern, Baden, Hannover, Braunschweig (Bayern bestrafte sogar [Art. 46] die unabsichtliche Veranlassung eines verbrecherischen Entschlusses als Fahrlässigkeit) und in den Entwürfen von Preussen. Das Gesetz bedroht als selbständiges Delict (§ 36) die öffentliche Aufforderung oder Anreizung zur Begehung von Verbrechen oder Vergehen. — Von den sechs Strafgesetzbüchern der Cantone vor 1830 bestraft keines die erfolglose Anstiftung als Versuch. Von sieben Gesetzbüchern von 1830—1848 bestrafen sie zwei. (Zürich in Nachahmung Hannovers.) Von 15 Gesetzbüchern der Periode von 1848—1870 haben die erfolglose Anstiftung nur drei aufgenommen und von zehn Gesetzbüchern seit 1870 die Cantone Zürich, nach seinem alten Gesetzbuch, Solothurn und St. Gallen, entgegen ihren frühern Gesetzen, in Nachahmung Zürichs mit der Verschärfung, dass nicht einmal die Willensbestimmung des Anzustiftenden nothwendig ist. Zug schliesst ausdrücklich die Strafe in solchen Fällen aus. Das Bundesstrafrecht enthält nichts über die allgemeine Strafbarkeit der erfolglosen Anstiftung.

Die Anreizung und Aufforderung ohne Erfolg als Staatsverbrechen hat bessere Erfolge aufzuweisen, indem blos drei Strafgesetzbücher frei geblieben sind: Zug, Appenzell und Schwyz. Die innere Haltlosigkeit ergiebt sich aus den Principien, den Debatten der gesetzgeberischen Rätthe, aus der Seltenheit der Anwendung und der wohlbegründeten Zurückhaltung der Richter.

4. Die Anzeigepflicht. — Verweilen wir auch hier einen Augenblick bei der Entwicklung der Gesetzgebungen. Die Anzeigepflicht in der besondern Bedeutung, man kann sagen im System des alten Rechts, ist bereits (S. 41) behandelt worden. Die ältern Particularrechte stellen die allgemeine Pflicht für Jedermann auf, bevorstehende Verbrechen, von welchen man Kunde hat, zur Anzeige zu bringen oder sie zu verhindern, wenn es ohne eigene Gefahr geschehen kann, so das preussische Landrecht, das österreichische St. G. B. und das bayrische St. G. B.

von 1813 (Art. 78). Die Unterlassung der Anzeige wurde als negative Beihilfe oder Begünstigung bestraft. Der Code pénal von 1810 enthielt harte Bestimmungen de la révélation et de la non-révélation des crimes qui compromettent la sûreté de l'état; sie wurden später aufgehoben.

Die schweizerischen Strafgesetzbücher vor 1830 waren sehr zurückhaltend und es zeigt sich, dass ein Gegensatz zum Recht der andern Länder besteht. Den vollwichtigsten Ausdruck hat dies in Luzern empfangen, wo *Casimir Pfyffer* mit einer durchschlagenden Rede im gesetzgebenden Körper die Aufnahme einer Bestimmung über Denunciationspflicht in's Luzerner Gesetzbuch von 1827 verhinderte. Was *Pfyffer* aus wissenschaftlichen und principiellen Gründen verfochten, darauf konnte er 20 Jahre später mit berechtigtem Stolz in eigener Sache verweisen (Leuenmord). Möchte das Heiligthum der Principien in den Consequenzen stets so gewahrt werden!

In der Periode vor 1830 hat nur das St. G. B. von St. Gallen, im Anschluss an das bayrische, die volle Pflicht zur Anzeige eines jeden Verbrechens für Jedermann aufgestellt. Bei schweren politischen Verbrechen haben die Anzeigepflicht aufgestellt Tessin, Genf, Aargau, Basel, letzteres auch bei Mord. Gar keine Anzeigepflicht, nicht einmal bei Hochverrath, hat Luzern.

In der Periode von 1830—1848 tritt in Deutschland eine lebhaft wissenschaftliche und publicistische Opposition gegen die Bestrafung der Nichtthinderung und der Nichtanzeige im Anschluss an die Verurtheilung Jordan's in Hessen und die Aufhebung der berüchtigten Bestimmungen des Code pénal (Gesetz v. 1832) ein.

In den Kammern wurde manches Treffende gesagt und die Entwürfe sind beschränkend, allein diese Anläufe hatten einen nachhaltigen Erfolg in der deutschen Gesetzgebung nicht. Nur Hannover liess eine wesentliche Beschränkung eintreten, während Sachsen, Württemberg, Baden, Braunschweig die Anzeigepflicht für Jedermann bei einer grossen Zahl von politischen und gemeinen Verbrechen mit harter Strafdrohung bestehen liessen (vgl. Braunschweig § 48).

Die Grossstaaten Preussen, Oesterreich, Bayern beharrten auf dem alten Standpunkt.

Von den sieben schweizerischen Gesetzbüchern von 1830 bis

1848 spricht nur ein einziges, dasjenige von Thurgau 1841, welches auch in andern Stücken blindlings fremdes Recht nachahmt, von einer allgemeinen Anzeigepflicht (§§ 61, 62). Strafe: Gefängniss, Geldbusse oder Verweis. Die übrigen Gesetzbücher stellen theils eine gesetzliche Anzeigepflicht gar nicht auf: Luzern, Waadt, oder sie stellen Anzeigepflicht auf, aber beschränkt auf besonders zur Anzeige Verpflichtete (Beamte, Eltern, Vormünder, Pfleger): Zürich, Luzern (für begangene Verbrechen Art. 53), oder endlich sie stellen sie auf bei schweren Staatsverbrechen: Basel, Schaffhausen, Zürich.

Bern erliess 1832 (7. Juli) ein Gesetz über Aufruhr und Hochverrath in Abänderung des helvetischen St. G. B., worin die Pflicht zur Anzeige und Verhinderung des Hochverraths für Jedermann aufgestellt war (§§ 2, 3) nach dem Vorbild des Code pénal, was wohl nicht geschehen wäre, wenn die fast gleichzeitige Abschaffung der Musterartikel in Frankreich in Wirkung getreten wäre. Veranlassung gaben die innern und äussern Bedrängnisse der Schweiz und des Vororts. Durch das Freischaarengesetz von 1845 wurden die Beamten ausserordentlich verpflichtet, Complotte und Unruhen anzuzeigen oder zu verhindern.

Von den 15 Strafgesetzbüchern der Periode von 1848 bis 1870 haben zehn kein Unterlassungsverbrechen der Nichtanzeige oder Nichtverhinderung und zwar weder bei der Theilnahme, noch bei den Staatsverbrechen, noch bei den Vergehen der Beamten. Fünf haben noch die allgemeine Pflicht, bevorstehende Verbrechen anzuzeigen oder zu verhindern: Glarus, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Obwalden. — Graubünden, St. Gallen, Obwalden sind rückständige Producte; das erstere hat noch die complicirten Complotbestimmungen; Obwalden ist wie nach alten Collegienheften redigirt, St. Gallen steht auf dem Boden gemeinrechtlicher Unterscheidungen. — Schaffhausen hatte im alten Gesetzbuch das Delict nicht, Glarus nahm einfach einen Grundsatz seines Landrechts (Art. 270) betreffend Anzeige und Einbringung von Todtschlägern und Mördern in's neue Gesetz auf. Vorwiegend waren die deutschen St. G. B., welche alle das Delict hatten, von Einfluss gewesen. Wenn aber trotzdem zehn Gesetzbücher das Delict nicht aufnahmen, so darf darin wohl die Kundgebung einer berechtigten Eigenthümlichkeit gesehen werden.

Besonders hervorzuheben ist, dass das Bundesstrafgesetzbuch Unterlassungsverbrechen nicht aufgestellt hat, weder allgemein noch bei Hoch- und Landesverrath, noch kennt es eine besondere Anzeigepflicht für Beamte, andererseits beachteten die französischen Cantone die Verbesserung des Code von 1832.

In der Periode von 1870 bis zur Gegenwart hat von zehn Gesetzbüchern kein einziges die allgemeine Anzeige- und Verhinderungspflicht. Die früher dominirende Stellung bei den politischen Verbrechen ist vollständig verschwunden, während sie im deutschen St. G. B. noch begründet ist (§ 139 nach dem preussischen St. G. B.). In der reducirten Gestalt der Anzeige- oder Verhinderungspflicht aus der besondern Stellung als Beamte oder Eltern und Vormünder kennen sie blos drei Cantone: Zürich, Appenzell, St. Gallen. Das erstere war hier vorbildlich gewesen wie bei der erfolglosen Anstiftung und strafbaren Anreizung (indirect Hannover). Das deutsche Strafgesetzbuch hat die Anzeigepflicht für Jedermann nicht nur bei politischen, sondern auch bei andern schweren Verbrechen und es fehlt nicht an Stimmen der Wissenschaft, welche verlangen, dass grundsätzlich die Nichtanzeige in weiterem Umfange bestraft werden sollte (*Meyer*, Gerichtssaal 1881. S. 181).

c) Gehülffenschaft. 1. Die Gesetzbücher sind in der Bestimmung der Gehülffenschaft sehr verschieden. Zwar sind die alten Unterscheidungen in Haupt- und Nebengehülfften durchweg aufgegeben, aber noch macht sich der alte Unterschied zwischen französischer und deutscher Auffassung geltend und die G. B. deutschen Charakters sind unter sich selbst nach Form und Inhalt der Definition ohne Uebereinstimmung. Neben kurzen treffenden Sätzen findet man solche von grosser Umständlichkeit. Die Strafe ist theils durch ein Maximum, theils durch die allgemeine Bezeichnung, dass der Gehülfe geringer zu bestrafen sei als der Urheber, theils durch Maxima und Minima mit Zugrundelegung der Unterscheidung der Schwere der Verbrechen bestimmt.

Einfache Sätze von je einem Paragraphen haben Zürich, Basel, Appenzell, Schwyz, St. Gallen: Gehülfe ist, wer wissentlich durch Rath oder That die Verübung des Verbrechens förderte (oder wer wissentlich Hülfe leistete).

Die originelle Zusammenfassung aller Theilnehmer im schwyzerischen St. G. B. ist bereits hervorgehoben (S. 793).

Das deutsche St. G. B. (§ 49) ist in der Bestimmung kurz, aber in der Strafdrohung umständlich. Solothurn hat wörtlich den ganzen § 49 copirt. — Verschieden sind die St. G. B. von Tessin und Genf einerseits, und dasjenige von Freiburg anderseits. Tessin bestimmt als Complicen, wer zum Verbrechen absichtlich anreizte (ohne die Mittel der Anstiftung § 56), Instruction oder Wegleitung zur Ausführung gab oder Begünstigung zusagte, wissentlich Instrumente oder Waffen lieferte, wissentlich Hilfe zur Vorbereitung oder Erleichterung des Verbrechens leistete. Ebenso bestimmt Genf. Beide bestrafen den Complicen milder als den Thäter innerhalb strenger Grenzen: Genf bei lebenslänglich angedrohtem Zuchthaus Réclusion von 10—20 Jahren; bei zeitlichem mindestens $\frac{1}{4}$ — $\frac{3}{4}$ der Urheberstrafe, Tessin je nach Betheiligung in Graden weniger, wobei auch die Thätigkeit des Hauptgehülfen hervorgehoben wird. — Freiburg bewährt auch hier seinen Sondercharakter in überwuchernden doctrinellen Sätzen; es exemplificirt und giebt Anleitungen über die Wirkung persönlicher Verhältnisse (Art. 49), voraussehbarer erschwerender Umstände (50), über Verhinderungsversuch (51), Complot (52, 53), Verbrechen von Mitgliedern einer Corporation oder Behörde (54); Strafe: in dem schwersten Falle 5—30 Jahre Zuchthaus, im Uebrigen bis $\frac{3}{4}$ der für den Thäter angedrohten Strafe.

In der Strafdrohung zeigt sich grosse Verschiedenheit. Die Ansetzung eines Minimum ist aus allgemeinen Gründen zu verwerfen, und ebenso eines Maximum, weil eine willkürliche Grenze gesetzt wird. Es könnte blos in Frage kommen, ob nicht die Bestimmung aufzunehmen sei, dass der Richter unter den Mindestbetrag der gesetzlichen Strafe hinabgehen oder eine mildere Strafart wählen kann, und dies hängt ab von der Methode der Strafdrohung und der Ordnung der Freiheitsstrafen. Selbstverständlich ist, dass der Richter die Beihülfe zu schweren Verbrechen hoch, zu leichtern Vergehen entsprechend gering anschlägt.

2. Specielle und generelle Theilnahme sind in einigen Gesetzbüchern besonders hervorgehoben. Specielle Theilnehmer am Verbrechen nennt man Diejenigen, bei welchen die besondern Verhältnisse sich wiederfinden, durch welche das Verbrechen für

den Thäter seinen Thatbestand erhält, generelle, bei welchen diese Verhältnisse oder Beziehungen nicht vorhanden sind. Einerseits wird aufgestellt, Jeder, der bei einem Verbrechen mitgewirkt, sei nach dem besondern Thatbestande, der für ihn sich herausstelle, zu bestrafen; anderseits, jeder Theilnehmer sei nach dem Thatbestande zu beurtheilen, der für den Thäter vorliege.

Principiell aufgefasst, ist die Theilnahme abhängig von der That. Diese ist für den Theilnehmer massgebend, sie kann keine selbständige andere sein.

Vgl. *Temme*, Lehrbuch des preussischen St. R. S. 356. Lehrbuch des schweizerischen St. R. S. 230. *Liszt*, Lehrbuch des deutschen St. R. 3. Aufl. S. 333.

Diese principielle Auffassung ist auch die richtige. „Jeder Theilnehmer wird durch seine Theilnahme zu einem speciellen Theilnehmer der Handlung des eigentlichen Thäters, muss also nach dem Thatbestande beurtheilt werden, der für den Thäter vorliegt, allerdings vorbehaltlich der Zumessung der Strafe nach besonders vorliegenden Momenten.“ Anwendungen dieser Auffassung sind: 1. Der schwerere sowohl wie der leichtere für den Thäter vorliegende Thatbestand ist massgebend für die Bestrafung der sämtlichen Theilnehmer, unbeschadet der verschiedenen Strafzumessung für die Einzelnen. 2. Ist die That für den Thäter gar kein Verbrechen, so sind auch die sämtlichen Theilnehmer straflos. 3. Sind mehrere Mitthäter vorhanden, so kann nur der für einen von ihnen vorhandene schwerste Thatbestand für die Bestrafung aller massgebend sein. 4. Die aufgestellten Sätze gelten namentlich auch für Amtsverbrechen. 5. Sie gelten auch für Begünstigung.

Das deutsche St. G. B. hat jenen Grundsatz in wesentlicher und auffallender Weise durchbrochen, indem es in § 50 aufstellte, dass, wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen Desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, die besondern Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen.

Mit Recht wird die Frage der speciellen und generellen Theilnahme in den St. G. B. übergangen.

Das zürcherische Strafgesetzbuch bestimmt hierüber allgemein

nichts (vgl. § 132). Basel hatte in seinem alten St. G. B. den Grundsatz aufgestellt, dass jeder Theilnehmer nur nach dem für ihn vorliegenden Thatbestand beurtheilt werden soll. Ohne eine besondere ausführliche Bestimmung sagt das neue, dass der Anstifter bestraft wird, wie wenn er das Verbrechen selbst begangen hätte, ebenso der Gehülfe, jedoch der letztere nach den über Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen niedriger. Freiburg bestimmt § 49: Die aus den persönlichen Verhältnissen entstehende Erschwerung oder Milderung ist nur auf denjenigen Urheber oder Gehülfen anwendbar, den diese Verhältnisse betreffen. Ebenso Genf § 47, Tessin §§ 58 u. 59, Solothurn § 33 (wörtlich gleich § 50 des deutschen St. G. B.). Appenzell, Schwyz, St. Gallen bestimmen nichts über den Einfluss der persönlichen Verhältnisse (Zug). *Temme* hat bereits zu den St. G. B. der vorangehenden Periode bemerkt, dass die meisten mit Recht diese Frage übergangen hatten, und man kann für die neuere Gesetzgebung nur ein gleiches Verhalten als richtig anerkennen, trotz dem Vorgang des deutschen St. G. B. Vollends ist ein solcher Artikel unnöthig, wo die Weite des Strafrahmens oder der Wegfall der Minima und die Vereinfachung der Verbrechensthatbestände in der Strafzumessung persönliche Verhältnisse als Strafmehrungs- oder Minderungsgründe in ausreichendem und der Gerechtigkeit entsprechendem Masse zu würdigen gestatten.

d) Sind die doctrinellen Sätze aus der gesetzlichen Feststellung eliminirt und ist an den nothwendigen Bestand die Forderung grösster Einfachheit erhoben, so obliegt noch die Pflicht, näher zu bezeichnen, wie sich dem entsprechend die Theilnahme in gesetzlicher Formulirung etwa zu gestalten hätte.

In Bezug auf Anstiftung haben wir dargethan, dass sowohl die Specification als die Exemplification zu verwerfen sind. Der Kern wäre in die Worte zu fassen: Anstifter ist Derjenige, der vorsätzlich den Thäter zur begangenen That bestimmt hat.

Prüfen wir diese kürzere, das Wesen erfassende Bestimmung, so finden wir, dass sie eine blosser Umschreibung des mit dem Worte gegebenen, sprachgebräuchlichen, sowohl juristisch wie volkstümlich einfachen Begriffes ist, dass daher die Definition oder eine gesetzliche Umschreibung überflüssig erscheint und zu dem andern Ueberflüssigen ge-

legt werden kann. Ist dies richtig, so empfiehlt es sich, den Begriff mit dem einzigen Worte auszudrücken.

In Bezug auf Beihülfe sehen wir über die Mannigfaltigkeit und die Zufälligkeiten der geltenden Gesetzbücher hinweg auf die geschichtliche Entwicklung der Lehre und Gesetzgebung. Wenn wir uns die Menge der Eintheilungen und die Unzahl von Streitfragen, welche die Wissenschaft daran geknüpft hat, gegenwärtig halten und damit vergleichen, wie ungenügend sich all' das in der Praxis zeigte, so müssen wir in der Rückkehr zu einfachen Bestimmungen einen wissenschaftlichen und praktischen Fortschritt erkennen und alle jene Bereicherungen, welche der überwuchernde Lehrstreit in die Gesetze hineingebracht hat, ausser Gesetz erklären.

Mögen sie ihrer Zeit zeitbedingte Berechtigung gehabt haben, als man glaubte, im Gesetz Alles entscheiden und bestimmen und die Feinheit in der ausgeklügelten Anpassung reicher Straf-abstufungen im Anschluss an die hervorgebrachten Distinctionen suchen und den Richter möglichst binden zu müssen. Heute haben sie jedenfalls diese Berechtigung im Gesetz nicht mehr und selbst die Doctrin, welche die vielfache Anwendung und den Reichthum der Casuistik zu entwickeln und systematisch zu binden hat, wird sich, angesichts der veränderten Methode der Gesetzgebung und der veränderten freieren Stellung des Richters, mit jenem Reichthum abzufinden und ihre Schätze mehr in der Tiefe neuer Aufgaben zu suchen haben.

Heute haben jene Bestimmungen im Gesetz aufgehört zu existiren und man begnügt sich, den Kern der Sache einfach zu bezeichnen: Gehülfe ist, wer durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

Auch hier ist zu wiederholen, was von der Anstiftung gesagt wurde: Die nähere Prüfung ergibt, dass diese kurze, das Wesen erfassende Bestimmung eine blosser Umschreibung des mit dem Worte gegebenen sprachgebräuchlichen, sowohl juristisch wie volkstümlich einfachen Begriffs ist und dass daher die Umschreibung als überflüssig erscheint. Die Unterstützung, die Förderung des Thäters kann eine physische oder psychische sein, durch Rath oder That. Alle Versuche einer nähern gesetzlichen Begrenzung durch Definition oder Specification müssen sich

unzulänglich erweisen und die Schwierigkeiten vermehren, welche im concreten Fall die Unterordnung der Handlung bieten kann. (Mitthäterschaft.) Es giebt nur ein Mittel: grösste Einfachheit der Bestimmung und freies Ermessen des Richters. Die einfachste wie verständlichste ist die Bezeichnung des Begriffs mit dem einfachen Wort wie bei der Anstiftung. Man könnte, vollkommen genügend, sagen: Der Gehülfe wird milder bestraft als Thäter und Anstifter, oder die ganze Theilnahme ausreichend und klar zusammenfassen:

Urheber (Anstifter) sind mit der vollen, die Gehülfe mit einer mildern Strafe zu belegen, nach Massgabe ihrer Betheiligung. Umschreibungen fügen nichts hinzu, was nicht selbstverständlich wäre, aber jedes Zuviel ist vom Uebel.

Selbst die Form von Schwyz, welche wir angeführt haben, genügt den Forderungen der Gerechtigkeit, dass die Strafe der Schuld in der Bethätigung der Handlung angepasst sei. Wenn in's Auge gefasst wird, welcher Art die Betheiligung als Mitthäter, Anstifter, Gehülfe sein kann und wie verschieden die Gesetzbücher die Merkmale bezeichnen, wie vielumstritten der Charakter des Rathes, der Hülfe war und ist, und wie die Entscheidung, ob die Handlung im concreten Fall als Mitthäterschaft oder Anstiftung oder Beihülfe zu bestrafen sei, sehr streitig werden kann — und wie dagegen das reelle Ergebniss, die auferlegte Strafe bei der einen wie bei der andern Entscheidung völlig gleich sein kann — so verlieren die gesetzlichen Unterscheidungen ihren Werth.

X. Specieller Theil. — a) Begränzung der Aufgabe. Nachdem den allgemeinen Lehren eine ausführliche Behandlung in Vergleichung mit dem deutschen St. G. B. und gemessen an den aufgestellten Principien, zu Theil geworden ist, nachdem ferner die einzelnen Delicte in der Entwicklung ihrer Thatbestände dargestellt worden sind seit dem Beginne der Codification und die grossen Perioden des Strafrechts hindurch, kann nicht die Rede sein von einer gleich ausführlichen Behandlung des speciellen Theils, denn dies entspricht weder der Aufgabe noch dem streng begrenzten Raum, noch den organischen Verhältnissen der Gesamtarbeit.

Wir beschränken uns darauf, dasjenige, was grundsätzlich entwickelt und auf die Einzelheiten des allgemeinen Theils kritisch und constructiv angewandt wurde, an den Normaldelicten Tödtung, Körperverletzung, Ehrverletzung, Diebstahl und Unterschlagung hervortreten zu lassen und zwei Partien ausführlicher zu behandeln: die Ehrverletzung und als Grundlage und Richtung der Fortbildung: das alte Recht.

Jene haben wir durchgeführt in ihrer Gestalt im System des alten Friedensrechts (S. 29 ff. 45 ff. 132 ff.), in der Fortbildung und Umbildung in der gemeinrechtlichen und particularrechtlichen Periode und endlich in der heutigen Gestalt in den Cantonen, und wir haben einen grundsätzlichen Unterschied zwischen deutschem und schweizerischem Recht, ruhend auf Verschiedenheit der Auffassung und der Verschiedenheit der Staats- und Lebensverhältnisse, constatirt.

Dieses haben wir zum Ausgangspunkt genommen, den Kern und Geist des alten Friedensrechts in seinen positiv rechtlichen Aeusserungen im Zusammenhang dargestellt, die Grundzüge in der Fortbildung der cantonalen Gesetzbücher nachgewiesen und die Rückkehr zu jenen Grundsätzen und theilweise zu denselben Formen als Aufgabe der Wissenschaft und der Gesetzgebung bezeichnet. Was Ausgangspunkt war und in consequenter Geschlossenheit das Ganze beherrscht, das fügt sich nun als Schlussstein in das fertige Gewölbe.

b) Die Ehrverletzung. — 1. Wir haben (S. 132 ff.) das Wesen der Ehre im alten Recht und die Bedeutung der Strafgrösse für ihre Verletzung, sowie die besondern Satzungen, welche in den Urcantonen aufgestellt wurden, im Hinblick auf deren Werth für das heutige Recht betrachtet und besonderes Gewicht auf die Beantwortung der Frage gelegt: Wie kann ein hoher Ehrbegriff bei geringer Strafdrohung bestehen? Es ist dann gezeigt worden, wie trotz eines hohen Ehrbegriffs sehr geringe Strafen gedroht sind und durch welche andern Mittel die Ehre vor den Genossen geschützt und hergestellt wurde. Es ist alsdann bei den einzelnen Gesetzbüchern der ersten Periode der Gestaltung der Injurien besondere Aufmerksamkeit gewidmet und zum Schlusse zusammenfassend dargethan worden, wie in Begriff und Strafe im Anschluss an das alte Recht eine andere Behand-

lung als im bayrischen und österreichischen Gesetzbuch statt hatte. (S. 227 ff.)

Denselben Gang haben wir in der folgenden Periode bei den einzelnen Gesetzbüchern und schliesslich zusammenfassend in Rücksicht auf die deutschen Entwürfe verfolgt (vgl. S. 297). In der Periode von 1848 bis 1870 ist dasselbe Verfahren beobachtet und schliesslich eingehend (S. 522—530) die Behandlung der Injurien in den cantonalen, zum Theil noch geltenden Gesetzbüchern zur Darstellung gebracht worden, wobei besonders auf die geringe Strafe für Ehrverletzungen im Vergleich mit dem preussischen und österreichischen Gesetzbuch hingewiesen wurde. Zur letzten Periode seit 1870 übergehend, ist zunächst zu constatiren, dass unter dem Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches die Tendenz zur Verschärfung der Strafen und zum Theil wirkliche Verschärfung eingetreten ist.

Trotzdem zeigt die Vergleichung, dass auch heute noch jener in seiner Wurzel nachgewiesene Grundzug die schweizerischen Gesetzbücher charakterisirt und dass heute noch in den meisten eine unvergleichlich milde Strafe besteht.

In welchem Zusammenhang dies steht mit der Auffassung der Ehre, mit der Scheu vor Gefängnisstrafen und mit den Staatseinrichtungen, dem garantirten freien Wort und dem rückhaltlosen Recht der Kritik und des Aussprechens der Wahrheit, ist an anderer Stelle erörtert.

2. Alle Gesetzbücher trennen Verleumdung und Beschimpfung. — Beschimpfung sind alle geringern Injurien, die nicht Verleumdung sind, so geringfügige Thätlichkeiten, dass sie nicht unter den Begriff der Körperverletzung fallen, das unbesonnene Verbreiten falscher Gerüchte, welche den Beschuldigten in der öffentlichen Meinung herabwürdigen. (Vgl. St. G. B. von Zürich 1835, § 196. Glarus 1867, § 104. Zürich 1871, § 152.) — Verleumdung. Gemeinsam sind die Erfordernisse der Behauptung oder Verbreitung unwahrer ehrenrühriger Handlungen oder Thatsachen mit dem Bewusstsein der Unwahrheit gegenüber Dritten.

Die Gesetzbücher variiren in Bezug auf die nähere Bezeichnung dieser behaupteten Thatsachen nach ihrem Charakter und ihrem Erfolg. Einige verlangen, dass sehr ernste Thatsachen

verbreitet sein müssen: solche, die ein Verbrechen oder Vergehen darstellen oder die dem Hass und der Verachtung aussetzen, wodurch die Weiterung „oder solche, die in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind“ ebenfalls ein strengeres Gepräge erhält, so Zürich, Freiburg, Tessin, Appenzell (bestimmte im Strafgesetz bedrohte Handlung), Schwyz (Luzerner Polizeistrafgesetz § 90), St. Gallen. Andere verlangen nur Verbreitung von Thatsachen, die geeignet sind, den Beschuldigten in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen (Basel, Solothurn, Zug), was insofern besser ist, als die Herabwürdigung in der öffentlichen Meinung selbstverständlich die Fälle des Vorwurfs von Verbrechen und von Thatsachen, die Hass und Verachtung erzeugen, einschliesst.

Ein erheblicher Unterschied besteht darin, dass nach dem Vorgang des deutschen St. G. B. einige Gesetzbücher die verleumderische Creditgefährdung aufgenommen haben. Mit Recht hat *Berner* gegen diese Position scharfe Kritik geübt. Die Creditgefährdung ist aufgenommen von Basel, Freiburg, Solothurn, Zug, St. Gallen.

Ein anderer Gegenstand der Verschiedenheit ist die Amtsehrverletzung. Einige Gesetzbücher haben dieselbe noch als besonderes Delict aufgestellt, die andern behandeln sie als Schärffungs- oder auch bloß als Strafmehrungsgrund, oder lassen sie vollständig in den Vorschriften für die Nichtamtlichen, was das Richtige ist, aufgehen. Besonders aufgestellt ist sie in Appenzell, Tessin, Genf, Freiburg, Schwyz (Luzern); als Strafschärffungsgrund angeführt in Basel und St. Gallen (Verdoppelung der Strafdrohung); als Strafmehrungsgrund in Zürich und Zug und gar nicht erwähnt ist sie mit Recht in Solothurn.

Aus der Verfassung des Cantons Zürich, welche die bereits angeführte Stelle über Wahrheitsbeweis und Straflosigkeit gewisser Ehrverletzungen aufgenommen hatte, kam der Satz in das zürcherische Strafgesetz und von hier in andere Gesetzbücher: Die Veröffentlichung oder Verbreitung einer wahren Thatsache, wenn sie auch der Ehre des Betreffenden nachtheilig ist, jedoch mit redlichen Motiven und rechtlichen Endzwecken geschah, wird nicht bestraft. — Wenn jedoch aus der Art der Erzählung oder ihrer Verbreitung hervorgeht, dass dieselbe

keinen andern Zweck hatte, als dem Angegriffenen Schaden zuzufügen oder ihn dem Spott und der Verachtung auszusetzen, wird die Aeusserung als Beschimpfung bestraft. — So bestimmt neben Zürich Solothurn und mit andern Worten Appenzell („keinen andern Zweck hatte als Beschimpfung“) und in Anlehnung an Zürich St. Gallen. — Die Festsetzung des zürcherischen G. B. geht weiter als § 192 des deutschen St. G. B., da hier jedenfalls Strafe der Beschimpfung (Beleidigung) eintritt, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den begleitenden Umständen hervorgeht, während dort die Strafe nur dann eintritt, wenn nur dies beabsichtigt war, wenn die Aussage keinen andern Zweck hatte, wenn redliche Motive und rechtliche Endzwecke dabei nicht vorhanden waren.

Diese weitere Fassung ist durchaus sachgemäss und consequent. Das Entscheidende soll sein, dass die Wahrheit gesagt wird und dass redliche Motive und rechtliche Endzwecke vorhanden waren, ob dann aus den Nebenumständen oder der Art, oder gar der Form andere Absichten geschlossen werden könnten, fällt ausser Betracht, wo das Erstere gegeben ist. — Es haben aber die Position des deutschen Strafgesetzbuches angenommen Basel und nach ihm Zug und ähnlich bestimmen Freiburg und Tessin.

Die Frage, ob geringere Thätlichkeiten in jedem Fall als Ehrverletzung oder als Körperverletzung, oder als das Eine oder Andere nach der Absicht der Begehung aufgefasst werden sollen, ist vorwiegend nach der ersten Lösung entschieden. Der Standpunkt des französischen Rechts und des preussischen Strafgesetzbuches, jede gegen die Person gerichtete Thätlichkeit als Körperverletzung zu fassen, ist der objectiv richtige; er entspricht grundsätzlich der hohen Auffassung von der Integrität des Körpers, der nicht berührt werden darf; er entspricht dem factischen Verhältniss, welches klar und zweifellos im Thatbestand vorliegt — jede Berührung ist Verletzung dieser Integrität; er schliesst jede Vermischung im Thatbestand und in den Folgerungen aus. Selbstverständlich kann dabei von Realinjurien nicht die Rede; eine ernste Bestrafung der verletzten Körperintegrität ist gerechtfertigt und praktisch lassen

die gesetzlichen Strafen: Busse, Haft für alle Fälle ein gerechtes Mass zu. Von diesem Standpunkt aus kommt es gar nicht darauf an, ob bei der Verletzung injuriöse Absicht sei, es kommt nur in Frage: Ist der Körper berührt worden in einer Weise, dass der Andere Grund hatte, sich zu beklagen? In den meisten Fällen ist in der Verletzung der körperlichen Integrität zugleich eine Ehrbeleidigung. Die Ohrfeige, die im Zorn ohne ehrverletzende Absicht gegeben wird, ist ehrenrührig, das Herdfälligmachen ist schimpflich, es ist ein Schimpf, wenn ein Anderer über das Eigenste, was mir gehört — meinen Körper — verfügt — durch Handanlegen oder Verletzung. Sogar in den bloß zutäppischen Handanlegungen liegt etwas unziemlich Verletzendes.

Diesem reinen Standpunkt gegenüber führt derjenige der Auslegung der That nach der jeweiligen Absicht zu Verirrungen und Unklarheiten; sie liegen in der Lehre von den Realinjurien, in der Aufsuchung und Feststellung der unsichern Absicht an Stelle des einfachen Factums, in dem Gewirre der Concurrnzfälle von Körper- und Ehrverletzung in derselben Handlung und in der Bestimmung derjenigen zahlreichen Mittelfälle, die dem einen oder andern Begriff unterstellt werden können. — Nicht geringere Unzuträglichkeiten, vorwiegend praktischer Natur, bringt der andere Standpunkt mit sich, alle geringeren Körperverletzungen als Ehrverletzungen zu betrachten, denn es geht doch über das Mass der heutigen Empfindungsweise, wenn erhebliche Misshandlungen, die Beulen, Blutruns, Quetschungen zur Folge haben und vielleicht auf andauernder Misshandlung beruhen, einfach als Ehrverletzung bestraft werden, wie dies z. B. nach zürcherischem Recht der Fall ist. Es erinnert zu sehr an die alamanische Abwägung der Verletzung nach dem Wurf des Knochensplitters, der den Schild ertönen machen muss (lex alam. tit. 59). — Grundsatz ist eben gar nicht in dieser Ausscheidung zu erkennen. Trotzdem ist sie vorherrschend und muss wohl darauf zurückgeführt werden, dass der volksthümliche Begriff der „Körperverletzung“ schon etwas recht Derbes verlangt, so dass der Jurist gedrängt wird, die leichtern Verletzungen bei Ehrverletzung unterzubringen.

Es ist aber möglich, diese Fälle für sich einzeln zu bedrohen, als Gewaltthätigkeiten oder Angriffe oder körperliche Misshandlung, die keine Verletzung zur Folge hat.

Dies ist in den Gesetzbüchern von Appenzell, Zug und Glarus der Fall. — Rein bringt es nur Glarus zum Ausdruck, indem Ehrverletzungen nur als mündliche, schriftliche, bildliche Darstellungen oder Geberden begriffen sind, es ist nicht von ehrverletzenden Handlungen die Rede. Die vorsätzlichen Körperverletzungen umfassen die bekannten drei Stufen nach der Schwere der Verletzungen, die dritte Stufe bezeichnet die leichtesten Fälle. — Abgesondert von den vorsätzlichen Körperverletzungen sind die körperlichen Misshandlungen und Angriffe, — welche keine Verletzung zur Folge haben, mit Geldbusse bis auf 100 Fr. bedroht.

Fast wörtlich wie Glarus und ebenfalls von der vorsätzlichen Körperverletzung getrennt, handeln Appenzell und Zug von Angriffen, Misshandlungen, körperlichen Gewaltthätigkeiten, welche keine Verletzung zur Folge haben. — Allein bei Beiden ersetzt diese Bestimmung die dritte Stufe der Körperverletzung, das heisst umfasst alle leichtern Fälle (Zug hat blos zwei Stufen); es ist also auch hier keine „Verletzung“ was nicht ernste Verletzung ist. Ueberdies anerkennen beide Gesetzbücher ausdrücklich die Ehrenkränkung durch Handlungen oder Thätlichkeiten. Es ist damit der vorzügliche Gedanke in guter Form, wie ihn Glarus hat, zerbrochen oder ausgeschieden, indem dieselbe Form wie dort übernommen wurde.

3. Die Strafe der Ehrverletzung. Das deutsche Strafgesetzbuch bedroht die Beleidigung mit Geldstrafe bis zu 600 Mark, oder mit Haft, oder mit Gefängniss bis zu einem Jahr und wenn die Beleidigung mittelst einer Thätlichkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu 1200 Mark, oder mit Gefängniss bis zu zwei Jahren (§ 185); die Verleumdung mit Gefängniss bis zu zwei Jahren und, wenn öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften etc. begangen, mit Gefängniss nicht unter einem Monat. In ausserordentlichen Fällen kann bis auf einen Tag Gefängniss, oder auf Geldstrafe bis zu 900 Mark erkannt werden.

Die schweizerischen Strafgesetzbücher dieser Periode setzen folgende Strafen fest:

Solothurn: Keine Freiheitsstrafe. Verleumdung: Geldbusse bis 1000 Fr.; Beschimpfung: Geldbusse bis 300 Fr.

- Zug:** Verleumdung: Geldbusse bis 200 Fr. oder Gefängnis bis 14 Tage; Beschimpfung: Geldbusse bis 100 Fr.
- Schwyz:** In schwersten Fällen Geldbusse und höchstens acht Tage Gefängnis (vgl. Luzern).
- Appenzell:** Verleumdung: Geldbusse bis 500 Fr. oder Gefängnis bis zu zwei Monaten; Beschimpfung: Geldbusse bis 200 Fr., in schweren Fällen auch Haft.
- St. Gallen:** Verleumdung: Geldbusse bis 2000 Fr., Gefängnis bis sechs Monat; Beschimpfung: Busse bis 300 Fr., Gefängnis bis zwei Monat.
- Basel:** Verleumdung: Gefängnis bis sechs Monate, Geldbusse bis 2000 Fr.; Beschimpfung: Geldbusse bis 1000 Fr., Gefängnis bis drei Monate — bei bestimmten Schärferungsgründen Verdoppelung.
- Freiburg:** Verleumdung: Gefängnis von 14 Tagen bis zu zwei Monaten, öffentlich Gefängnis von zwei Monaten bis zu sechs Monaten Einsperrung; Beschimpfung: Gefängnis von 14 Tagen bis zu sechs Wochen oder Geldbusse bis zu 200 Fr.
- Tessin:** Verleumdung: Detention vom ersten bis zweiten Grad, Busse vom zweiten zum dritten Grad; Schmähschrift zweiter Grad der Detention, Busse vom zweiten bis vierten Grad; Beleidigung: Detention im ersten Grad (drei Tage bis drei Monate), Busse vom ersten zum zweiten Grad.
- Genf:** Verleumdung, öffentlich: Gefängnis von sechs Tagen bis zu ein Jahr und Busse von 30—500 Fr.; Beleidigung: Gefängnis von einem Tag bis zu einem Monat oder Busse von 30—300 Fr. Jede Beleidigung, die weder öffentlich ist noch den Vorwurf eines bestimmten Lasters enthält, wird nur mit Polizeibusse bestraft.
- Zürich:** Verleumdung: Busse von 50—5000 Fr. oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren; Beschimpfung: Geldbusse bis zu 1000 Fr., in schweren Fällen mit Gefängnis.

Zürich steht mit seiner Strafdrohung einzig da. Es ist erklärlich, aus der Einwirkung des gleichzeitigen deutschen Gesetzes, hauptsächlich aber aus der Strafposition des Gesetzbuches von 1835, welches auch hierin dem Entwurf für Hannover folgte; bei der Erneuerung 1871 glaubte man, eingebornes, in der Praxis erhärtetes Recht zu haben, gleichwie in andern verfehlten Punkten. Die Praxis ist „in der Regel“ der Schärfe des Gesetzes nicht entsprechend.

Zur Ergänzung sei angeführt, dass das Luzerner Polizeistrafgesetz von 1861 unter gleichen Voraussetzungen, wie bei dem ältern Zürchergesetz, gleich diesem im Maximum zwei Jahre

Arbeitshaus droht; es ist aber die Praxis so verschieden und den milden Bestimmungen der Mehrzahl der Gesetzbücher angepasst, dass im Jahre 1889 vor Bundesgericht ausgeführt wurde, die Luzerner Gerichte hätten seit Jahrzehnten auch in den schwersten Injurienfällen nur auf Geld, nie auf Freiheitsstrafen erkannt. Von Aargau meldet Obergerichtspräsident Dr. *Schneider*, dass stets auf Geldbusse, sehr selten auf Freiheitsstrafe und in den schwersten Fällen nicht höher, als auf acht Tage erkannt werde, und von Glarus ist in gleicher Weise bestätigt, dass seit nahezu einem Vierteljahrhundert nur auf Geldstrafe bis zu 150 Fr. und bloß in zwei schwersten Fällen Gefängniß im Maximum von fünf Tagen ausgesprochen wurde. Wir verweisen für die massgebende principielle Auffassung auf dasjenige, was über Glarus (vorst. in Vergleichung mit dem d. St. G. B. S. 721) ausgeführt worden ist.

4. Es kann sonach der Satz, der durch alle Perioden durchgeführt wurde, als voll bestätigt hingestellt werden. Es ist grundsätzliche Verschiedenheit der Auffassung und der Strafbarkeit erwiesen. Es ist der Grund dieser Verschiedenheit in den Staatsverhältnissen und im Volkscharakter erdauert. Es ist der Geist dieser Gesetzgebung als Theorie entwickelt (§ 34. S. 132) und im alten Recht geschichtlich begründet worden.

Es sind andere Auffassungen, ein anderes Recht! — Auf diesem Boden erheben sich drei Fragen:

1. Ist diese Besonderheit der Cantone übertragbar auf den weitem Boden der Schweiz, insbesondere auf entwickeltere Verhältnisse, auf solche grosser Städte oder der Städtecantone?

2. Ist eine Uebertragung oder Benützung dieser Elemente auf andere Staaten denkbar, mit andern Worten liegt in denselben ein werthvoller Gehalt über die Landesgrenzen hinaus — für die Gesetzgebung und für die Wissenschaft in weitem Grenzen.

3. Was ist von jenem Recht und dem alten Recht verwendbar und wie wäre zu formuliren, um jenen Werth in weitem Grenzen zur Geltung zu bringen.

In Bezug auf die erste Frage ist nicht zu bezweifeln, dass selbst für die Städtecantone ein Durchschnitts-Maximum der Freiheitsstrafe für die schwersten Fälle der Ehrverletzung von drei

Monaten Gefängniss völlig genügen würde. Das Strafmaximum von Zürich ist abnorm, ist eine verfehlte Copie fremden Rechts und steht nicht in Uebereinstimmung mit der Praxis. Die staatsrechtlichen und volksthümlichen Grundlagen sind dieselben für alle Cantone; es ist nicht ersichtlich, dass Grund für solche Verschiedenheit vorhanden wäre. Selbst in einigen klassischen Mustern, die der Boden Zürichs hervorbrachte, haben Zügellosigkeiten der Presse die entscheidende Correctur in der Haltung des Volkes, in der öffentlichen Meinung viel mehr als in der Strafe gefunden. Zudem ist wohl zu beachten, dass Art. 55 des Obligationenrechts über das Urtheil des Strafgerichts hinaus eine Genugthuung in Geld zulässt, welche in schweren Fällen wie eine schwere Geldstrafe wirkt. Unter Benutzung alter Rechtselemente lässt sich auf den früher entwickelten Grundlagen das Institut des Ehrschutzes landeseigenthümlich und zugleich mild und sichernd aufrichten.

Schwieriger ist die Beantwortung der zweiten Frage. Der Zusammenhang mit den staatlichen Verhältnissen und Grundfreiheiten und mit der Eigenart des Volkes ist stets hervorgehoben worden. So lange gleiche Zustände bestehen, werden sie gleiche Wirkungen im Gesetze äussern und die Existenz und Wirkung des Gesetzes äussert sich wieder zurück in die Auffassungen und die Führung der Lebensverhältnisse.

Es ist bereits von *Mittermaier* hervorgehoben worden, wie die ausführliche Particulargesetzgebung eine Vermehrung der Verbrechen, insbesondere der Injurienfälle, zur Folge hatte und wie durch das Gesetz selbst eine künstliche Reizbarkeit und Verfolgungslust aus falscher Ehre und aus Chicane gezüchtet wurde, — es werden Zustände geschaffen.

Allein die Wissenschaft steht über den Zuständen, indem sie dieselben erkennt, und sie kann die bleibende Bahn vorzeichnen, zu der nach den zeitbedingten Abweichungen unter verwandten Verhältnissen die Gesetzgebung und die Construction wieder zurückkehren müssen.

Insofern ist es eine wahrhaft wissenschaftliche Aufgabe, auf die Principien zurückzugehen und ein positives Recht zu pflegen, in dem sich jene Principien unter freien und normalen Verhältnissen consequent entwickelt haben.

Eine gewichtige Einwendung ist wohl in's Auge zu fassen. Sie geht nicht gegen die wissenschaftliche Seite, sondern gegen die gesetzgeberische. Abgesehen von der Unmöglichkeit der Uebertragung oder auch blos Benutzung von Institutionen, die in unserm Boden wurzeln, auf oder für ein anderes Rechtsgebiet und andere faktische Verhältnisse, kann behauptet werden, dass auf unserm eigenen, wie auf fremdem Boden, jene Einrichtungen zum Schutz der Ehre (Begriffe und Strafen), welche unter den einfachen Verhältnissen der Landcantone und einer schlichten Bevölkerung mit alten Begriffen von Ehre und Recht, am Platze sind, — nicht passen für die zum Theil corrupten Verhältnisse der Grossstädte und überhaupt einer Bevölkerung, die in Handel und Wandel dem modernen Schwindel verfallen ist. Die Reclame, die deloyale Concurrrenz, geschäftsmässige Lüge und Trug in allen Verhältnissen und demgemäss die Herabminderung, Anfeindung, das „Ehrabschneiden hinterrücks“ und mit Methode und Beruf, Dinge, die ihre üppigste Blüthe in der Pressfreiheit bis zur Revolverpresse treiben, unter dem Schutz absoluter Pressfreiheit und minimier Strafdrohung — verdienen keine Milde! Sie wäre gleichbedeutend mit Förderung.

Gewiss soll die Gesetzgebung solchen Erscheinungen mit Ernst entgentreten. Es ist nur die Frage, auf welche Weise, und es muss bestritten werden, dass das geeignete Mittel die hohe Strafdrohung für Ehrverletzung sei, selbst wenn dies gleichbedeutend wäre mit hoher Bestrafung. — Es giebt andere Mittel und die moderne Gesetzgebung hat sich ihnen auch bereits zugewandt. — Hohe Strafe verändert die Ursache nicht und bessert daher nicht. — Es sind zwei Grundlagen, auf welche der Gesetzgeber zu bauen hat.

Erstens auf die öffentliche Moral. Wie im alten Recht und heute noch unter gesunden Verhältnissen muss die Ehre in den breiten Schichten der Masse liegen und dort gepflegt werden. Ausschreitungen, Missbrauch der Freiheit müssen vorkommen, sie lassen sich nicht unterdrücken — es muss aber der gesunde Sinn des Volkes von sich aus dergleichen reprobiren und die Träger müssen der öffentlichen Verachtung anheimfallen. Dies trifft schwerer, als das schärfste Strafurtheil. Man darf wohl sagen, dass gerade der Canton Zürich ein Experimentirfeld war par

excellence, und es darf constatirt werden, dass jene öffentliche stille Achtung stattfand und die Thäter von der öffentlichen Meinung und Verachtung erdrückt wurden.

Zweitens hat der Gesetzgeber, indem er jene Grundlagen entwickelt, das Institut der Ehre im Strafrecht so auszubauen, dass die Ehre selbst darin erscheint — die Ehre, die sich nicht nach der Höhe der Strafe bemisst — und zwar so, dass das Unehrlliche, die niederträchtige Gesinnung, in bestimmten gesetzlichen Fixpunkten getroffen und zugleich ein ausreichender Schutz gewährt wird.

Für beide Grundlagen ist das alte Recht Vorbild und wir treten damit der dritten aufgestellten Frage näher.

5. a) Begriff. — Die Gesetzgebung hat zunächst auszugehen von dem Begriff der Ehrverletzung. Wir haben gesehen, dass Aargau sich mit der einfachen Bezeichnung begnügte, dass das Bundesstrafrecht ohne Begriffsbestimmung von Beschimpfung und Verleumdung spricht, dass Thurgau den Thatbestand der Verleumdung und Beschimpfung zusammenzieht unter den einen Begriff der Ehrverletzung. Es ist auch von *Buri* die Unterscheidung von Verleumdung und Beschimpfung als unbegründet verworfen worden.

Wovon die Entscheidung über die Begriffe abhängt, das ist die Frage, ob, abgesehen von der Verschiedenheit des wissenschaftlichen Meinungsstreites, im Volk ein Unterschied in der Art der Ehrverletzung gemacht werde? Dies ist allerdings der Fall. Es liegt allgemein im Sprachgebrauch, den Verleumder für einen schlechten Menschen zu halten und dagegen Denjenigen, der eine Thätlichkeit begeht oder ein Schimpfwort braucht, aus diesem Grunde nicht für minder anzusehen. Verleumder genannt zu werden, ist ein schwerer schimpflicher Vorwurf; beleidigt zu haben, Beleidiger zu sein, ist kein Schimpf.

Es muss also an der Grundunterscheidung von Beschimpfung und Verleumdung festgehalten werden; es liegt darin ein beachtenswerthes Mittel gegen jene Ausschreitungen der Pressfrechheit. Wer verleumdet, soll als Verleumder durch Urtheil erkannt und vor dem Volk blosgestellt werden und er soll stets als Verleumder in dieser Sache bezeichnet werden können. Darin liegt ein wirksamer Schutz des Ange-

griffenen und Schutz und Stärkung der öffentlichen Moral. Es ist dieser ausserhalb der hohen Strafe und in der öffentlichen Meinung liegende Punkt gar nicht genug in seiner Wirkung zu würdigen — und diese freie Wirkung, die schwerer trifft als die Strafe selbst, kann beseitigt werden — vermöge eines geistlosen Streitens ohne Inhalt um die Definition.

Gehen wir an die Quelle unmittelbarer sachlicher Auffassung, zum alten Recht, zurück. — Auch hier findet sich dieselbe Unterscheidung: Die Zornschelte oder das Scheltwort in einem gähen Zorn. — Das wohlbesinnte Zureden mit verdachtem Mut, also daß die Red an Ehr, Leib und Gut rührt. — Das hinterruks Ehrabschneiden. Es sind also drei Unterscheidungen: 1. Scheltwort im Zorn, 2. Vorwurf von Dingen, die an Ehre, Leib und Gut gehen — wohlbesinnt und offen und unter Augen, 3. das heimtückische Ehrabschneiden hinterrücks. Das letztere wurde am härtesten bestraft. Das schwerwiegende Moment des Hinterlistigen, Heimtückischen, die Kundgebung gemeiner und feiger Gesinnung ist sehr beachtenswerth, es geht consequent durchs alte Recht in Begriff und Strafe.

Wir würden für den Begriff der Ehrverletzung daraus ableiten: Erstens: Trennung der Begriffe von Beschimpfung und Verleumdung als wesentlich verschieden. Zweitens: Gegenüber den schwankenden Bestimmungen der Verleumdung als Vorwurf von Verbrechen und Vergehen oder von Dingen, die dem Hass und der Verachtung preisgeben oder die überhaupt in der öffentlichen Meinung herabwürdigen, ist als Kern festzustellen, dass es sich um den Vorwurf ernster Thatsachen wider besseres Wissen gegenüber Dritten handeln muss. — Die Bezeichnung als in der öffentlichen Meinung herabwürdigend ist zu weit und unbestimmt und ist auch der Beschimpfung gemein. Wir nehmen vom alten Recht: Vorwurf von Dingen, die an Ehre, Leib und Gut gehen. Das ist Vorwurf von Verbrechen und Vergehen und von Dingen, die „zur Schande“ gereichen. Der Ausdruck ist schärfer und enger, als das Herabwürdigen in der öffentlichen Meinung. — Das Merkmal der Bezeichnung „hinterruks“ deutet auf die Verbreitung wider besseres Wissen.¹

¹ Vgl. *Hülschner*, das gem. deutsche Strafrecht 1884. Bd. II. S. 189.

β) Der Wahrheitsbeweis darf keinen Beschränkungen unterliegen. Die Ausführungen hiezu sind bereits bei Anführung der zürcherischen Formel (S. 810) gemacht worden.

γ) Die Entschlagniss (vgl. S. 46. 528), Widerruf, Ehrenerklärung. Dieser Bestandtheil des alten Rechts muss wieder zur Geltung im Gesetz gelangen. In der Praxis ausser Gericht besteht er lebenskräftig fort. Wer Widerruf oder Ehrenerklärung leistet vor dem Urtheil, kann nicht processirt oder bestraft werden, sondern hat nur die Kosten zu tragen.² Hat das Verfahren die Unwahrheit der Ehrverletzung herausgestellt, so ist in erster Linie auf Widerruf oder Ehrenerklärung nach dem vom Richter festgesetzten Wortlaut zu dringen und zwar ähnlich wie in Obwalden unter Androhung und Verhängung von Strafen bei Weigerung.³ Der Richter kann die Beleidigung aufheben und den Kläger zur Veröffentlichung des Urtheils ermächtigen. Widerruf und Ehrenerklärung haben grösseren Werth für die Reinigung des Beschimpften und seine Genugthuung, als die Strafe. Oft trifft man in den öffentlichen Blättern Widerruf und Ehrenerklärungen auf Grund privaten Abkommens, während das Gesetz den werthvollen Bestandtheil als veraltet dahinfallen liess. Einem zürcherischen höhern Gericht war Bestechung vorgeworfen worden. Der Beleidiger bat, die Klage zurückzuziehen, indem er förmlich Widerruf leistete und bekannte, verleumdet und beschimpft zu haben. Das in seiner Amtsehre und persönlich schwer angegriffene Gericht begnügte sich damit, es zog die Klage zurück und hätte kaum bessere Achtung erlangen mögen, wenn es empfindliche Strafe durchgesetzt hätte. Aehnliches ist aus andern Cantonen berichtet.

Die Entschlagniss hat denselben Grund mit dem Wahrheitsbeweis, sie wurzelt in moralischem Boden und der moralische Untergrund der Ehre und des Rechts wird geschädigt, wenn einerseits der Wahrheitsbeweis verkümmert, anderseits die Reaction gegen die Ehrverletzung ausschliesslich in der blos äusserlichen Application einer hohen Strafe gesucht wird, die gleichzeitig zu Gunsten der Gleissnerei das freie Wort terrorisirt. Die Entschlag-

² Vgl. Landbuch von Obwalden Nr. 281 a. a. O. in Zeitschr. f. schweiz. R.

³ Polizeistrafgesetzbuch.

niss ist die vollkommenste Wiederherstellung auf dem gleichen Boden der Verletzung, indem sie entweder aus dem Willen des Uebelthäters heraus den Irrthum bekennen und „die Ehre geben“ lässt oder, wenn dies nicht freiwillig geschieht, diesen Willen in sich selbst zurückbeugt zur Bekenntniss der vom Richter unparteiisch erkannten Wahrheit. — Es ist gleicherweise die Aufgabe des Rechts, in vollem Umfang den Muth, die Wahrheit zu sagen, zu schützen, gradaus ohne Klauseln und Fallstricke, — und den Muth, das erkannte Unrecht durch Entschlagniss einzugestehen, zu fordern und zu fördern.

Denn es ist die gemeine Gesinnung und Feigheit, welche hinterrücks die Ehre abschneidet oder verleumdet, schon in der Feigheit und Gemeinheit enthalten, welche das erkannte Unrecht oder den begangenen Irrthum nicht zu bekennen den Muth hat. Gegen diese gemeine Gesinnung zu kämpfen, war die Seele des alten Rechts in allen seinen Begriffen; sie ist nicht mehr im heutigen, aber die Gesetzgeber müssen trachten, sie mit der Institution wieder einzuführen, und die Wissenschaft muss vorleuchtend die Wege zeigen.

δ) Die Beharrlichkeit. Auch diese Unterscheidung des alten Rechts ist wesentlich. Soll die Entschlagniss nicht leicht genommen werden, sondern ihren ernsten Charakter behalten, und soll sie wirklich Genugthuung geben und schützen und sollen die Erleichterungen, die aus ihr folgen, berechtigt sein, so muss der Wiederholung nach der Entschlagniss mit der grössten Strenge entgegengetreten werden, indem sie z. B. stets mit Gefängniss oder mit dem Maximum der Strafe der Ehrverletzung belegt wird. Das Berner Recht setzte das Dreifache.

Mit dieser Einrichtung gewinnt die Entschlagniss eine ungemaine Kraft, ohne jene wäre sie haltlos. Denken wir, dass das Glied der Beharrlichkeit aus der Kette der Bestimmungen ausfällt, so ist es sicher, dass auch die Entschlagniss ihren Boden verliert. — Aber auch aus dem Gesichtspunkt der Gesinnung ist es begründet, streng zu bestrafen, wer seinem eigenen Wort und feierlich abgegebenen Zeugniss der Wahrheit in Bezug auf die Ehre des Andern untreu wird.

ε) Ein weiteres Mittel wirksamen Ehrschutzes ist in dem Recht der Retorsion und des Anfangs gegeben. Der Anfänger

hat kein Recht, über das ihm in Folge dessen Widerfahrene, wenn es nicht alles Mass überschreitet, sich zu beklagen. Die Retorsion ist nicht bloß auf die sofortige Erwiderung zu beschränken. Lösen wir wieder, wie im alten Recht, den Einzelnen die Arme gegen den widerrechtlichen Angreifer und steigern wir damit die natürliche Gefahr des Angriffs, so wird sich aus der Sache selbst eine Correctur entwickeln, die nicht die Ordnung zerreisst, sondern fördert.

ζ) Statt einer Strafdrohung von zwei und drei Jahren Arbeitshaus, die nie Anwendung findet, ist für schwerste Fälle auf ein Strafmittel zurückzugreifen, welches ganz dem alten Recht eigen ist. Wer die Ehre nimmt, dem kann sie wieder genommen werden. Für schwere Fälle ist der Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte die angemessene, schwerste und sichernde Strafe. Neben den kurzen Strafdrohungen kann nicht der Uebelstand der Verhandlung vor Schwurgericht bestehen.

c) Körperverletzung. Wir verzichten darauf, die zahlreichen Variationen in der Bestimmung der Körperverletzung, soweit sie nicht in der Einzelbehandlung der Gesetzbücher berücksichtigt wurden, anzuführen. Die Abstufung der Strafe nach schweren, mittleren, geringen Verletzungen, die Art, diese zu bezeichnen, ist mannigfach und willkürlich. Wird diese Dreitheilung zu Grunde gelegt und sind dreifach verschiedene Strafsätze aufgestellt, so ist neben die Forderung, keine Minima aufzustellen, die andere zu setzen, die Momente des alten Rechts wieder aufzunehmen. Die Zeitbestimmungen der Krankheitsdauer sind unzuverlässig. Die Art, wie das deutsche St. G. B. die schwersten Verletzungen charakterisirt⁴ und in Uebereinstimmung mit frühern Particularrechten das Moment der Gefährlichkeit und Unehrllichkeit des Angriffs und in den Schlussartikeln das Messerzucken hervorgehoben hat, darf als mustergültig bezeichnet werden (vgl. vorstehend S. 130—132). Hervorzuheben und mit strenger Strafdrohung zu versehen ist die Verletzung mittels eines Messers (oder andern gefährlichen Werkzeugs), mittels eines hinterlistigen Ueberfalls, oder von Mehrern gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung. Einige der cantonalen Gesetz-

⁴ Vgl. *Gretener*, in *Zeitschr. f. schweiz. St. R.* 1889. S. 294.

bücher sind dem deutschen hierin gefolgt, andere nicht. Sehr beachtenswerth sind die einfachen Bestimmungen von Appenzell, Glarus, Schwyz: Begriff, Strafdrohung und Zumessungsgründe (Hinterlist, Waffe, Absicht — Anreizung, Excess und Nothwehr) in einem Paragraphen. — Solothurn § 117.

Es wäre den Qualificationsgründen hinzuzufügen, die Verletzung eines Wehrlosen oder Erdfälligen, dieser häufige, gefährliche und gemeine Fall. — Anlass, Urhab sind in dem Mildeungsgrund der widerrechtlichen Anreizung und in der Anerkennung der Retorsion gewürdigt, ob nicht der Anfang selbständig, Beides umfassend, aufzustellen wäre, ist prüfenswerth. Nicht minder ist die Wiederaufnahme des Friedgebots und der Sicherheitsbestellung bei körperlichem Angriff in's Auge zu fassen (S. 126. 128).⁵ Ueber das gegen Raufbolde übliche Mittel des Wirthshausverbots ist bereits gesprochen. Auch die Körperverletzung ist in einigen Gesetzbüchern mit einer casuistischen Umständlichkeit behandelt, die beseitigt werden muss.

d) Es steht fest, dass ein alle Arten der Tödtung umfassender Thatbestand nicht aufgestellt werden kann. Bestimmte Grundformen mit verschiedener Strafbarkeit müssen hervorgehoben werden, während dagegen künstlich ausgezeichnete Arten verschwinden oder bloß als Strafzumessungsgründe Berücksichtigung finden dürfen.⁶

Die Unterscheidung von Mord und Todtschlag ist wie diejenige von Verleumdung und Beschimpfung eine volksthümliche, schon im alten Recht begründete und sie muss daher aufrecht erhalten werden, obgleich eine feste Grenze zwischen beiden nicht anzugeben und jedenfalls die absolute Trennung in der Strafdrohung der Todesstrafe und der Freiheitsstrafe, oder auch nur der lebenslänglichen und der zeitigen zu verwerfen ist. Es ist anerkannt, dass die Verschuldung nicht bloß vom Merkmal der Ueberlegung abhängt, dass Fälle des Todtschlags sich dem Morde, Fälle des Mordes sich dem Todtschlag nähern und dass in der

⁵ Im Jahr 1888 stand Rochefort vor dem Londoner Zuchtpolizeigericht und wurde schuldig befunden, Pilotell misshandelt und, nachdem dieser gestürzt war, ihn mit Fusstritten regalirt zu haben. Er wurde verurtheilt zu Bürgschaft von 100 Pfund für friedliches Verhalten während sechs Monaten.

⁶ *Halschner*, das gemeine deutsche Strafrecht 1884. Bd. II. S. 20.

Praxis entweder eine richterliche Ausgleichung eintritt oder die Berücksichtigung durch Begnadigung stattfindet.

Die Frage erhebt sich zunächst nach der Begriffsbestimmung, dann nach der Strafdrohung. In Bezug auf die erstere sei verwiesen auf *John* in der allgemeinen deutschen St. R. Zeitung 1866: „Die Bestimmungen der deutschen Strafgesetzgebung über Mord und Todtschlag.“ Aehnlich verhält es sich mit den cantonalen Gesetzbüchern, die zum Theil auf das Merkmal der Ueberlegung, theils auf dasjenige des Affects die Unterscheidung begründen; die meisten aber stellen ab auf das Vorhandensein oder den Mangel der Ueberlegung.

Bei aller Anerkennung des Affects als eines charakteristischen Merkmals des Todtschlags kann er doch in die Begriffsbestimmung nicht aufgenommen werden, denn Mord und Todtschlag müssen sich lückenlos ergänzen und die Einbeziehung des Affects stört das Verhältniss. Die Entscheidung muss einfach lauten: Mit Ueberlegung ist die Tödtung Mord, in allen andern Fällen, wo das erschwerende Merkmal nicht ist, liegt Todtschlag vor. Das Merkmal der Ueberlegung ist nicht das einzige, nicht einmal das wichtigste in der Schuldfrage, aber sicher dasjenige, welches am leichtesten in allen Fällen des Mordes gefunden und in den Fällen des Todtschlags verneint werden kann.

In Bezug auf die Strafdrohung muss verlangt werden, dass sie so gestellt sei, dass der wirklichen Verschuldung entsprechend die Strafe ausgesprochen werden kann, dass nicht der Zwang vorliege, mit dem Merkmal zu spielen, um Härten zu vermeiden, oder eine der Verschuldung nicht entsprechende harte Strafe auszufallen im Hinblick auf Richtigstellung durch Gnade. — Die schweizerischen Gesetzbücher erfüllen zum Theil diese Forderung, indem sie neben der lebenslänglichen Zuchthausstrafe für Mord Milderungsgründe (Zürich, Zug) und zeitliches Zuchthaus mindestens von zehn oder zwölf Jahren zulassen oder gar den denkbar weitesten Spielraum gewähren, indem bestimmt wird, für Mord Zuchthaus bis auf Lebenszeit, für Todtschlag Zuchthaus bis auf 15 Jahre (Appenzell). Bei Kindsmord ist die Härte in der Ansetzung eines Minimum, wie dort einer absoluten Strafe allgemein anerkannt; kein Minimum ist gesetzt in Appenzell, Solothurn, Schwyz, St. Gallen.

Es wäre nun, wie dies beim allgemeinen Theil geschehen ist, an dem Normalverbrechen der Tödtung zu zeigen, wie etwa den aufgestellten Forderungen entsprechend bestimmt werden könnte. Wir entziehen uns der Pflicht nicht, thun es aber mit aller Reserve und mit besonderm Hinweis auf das (S. 723) Bemerkte.

Vor allem hat man sich auseinanderzusetzen mit den Grundfragen der Construction und mit der Stellung, welche man den qualificirenden oder begriffsbildenden Merkmalen anweisen will, unter der Voraussetzung jenes im allgemeinen Theil besprochenen Systems der Strafdrohung.

Wir würden dann zahlreiche Dictinctionen und Paragraphen über Bord werfen, so den Giftmord, wie den Meuchelmord, die Tödtung des Ascendenten und die Tödtung des Einwilligenden u. a. m. und verfahren wie der Code pénal, der sonst paragraphenreiche, der die Fälle der Körperverletzung in Art. 309 vereinigt, während andere Gesetze daraus mehrere Paragraphen schneiden. — Und wie mit strikter Zusammenfassung in einigen Cantonen als Mehrungs- und Minderungsgrund dasselbe angefügt ist, wofür in andern Gesetzen besondere Fälle und Strafdrohungen aufgestellt werden, — so sei der Versuch gemacht, die Tödtung eines Menschen unter einheitliche Norm mit Festhaltung berechtigter Grundbegriffe und entsprechender Strafdrohung zu fassen:

§ .. Die widerrechtliche vorsätzliche Tödtung eines Menschen wird bestraft:

- a) als Mord, wenn die That mit Ueberlegung geschah, mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus;
- b) als Todtschlag, wenn die That ohne Ueberlegung geschah, mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren oder Arbeitshaus;
- c) als Kindsmord, wenn die Mutter das uneheliche Kind unter dem Einfluss der Geburtsaffecte tödtet, mit Arbeitshaus.

§ .. Die unvorsätzliche Tödtung eines Menschen wird bestraft:

- a) als Tödtung in Folge der Körperverletzung mit Arbeitshaus oder Gefängniss;
- b) als fahrlässige Tödtung mit Gefängniss oder Geldbusse.

In dieser kurzen Zusammenfassung sind die entscheidenden Begriffe voll erhalten, einfache, charakteristische und angemessene.

Strafdrohungen gesetzt und die Einheit der Handlung in der Form und in den Strafgrößen gewahrt. Für die nähern Bestimmungen der Grenzen der Straftat sei verwiesen auf Seite 735. Es ist, soweit ich sehe, kein Fall denkbar, in dessen Unterordnung unter die vorgeschlagene Form Härte läge und zur Heraushebung eines besondern Falles mit eigener Strafdrohung nöthigte. Sollte das Bedürfniss vorhanden sein, besondere Fälle herauszuheben, so können dieselben als Zumessungsgründe kurz angeführt werden; z. B. kann nach Mord und Todtschlag als strafmehrend hervorgehoben werden, die Begehung am Ascendenten oder Verwandten oder Beamten, oder mit Bezug auf Mittel (Gift), oder mit Bezug auf die Begehungsart und Motive (Raubmord, Meuchelmord), Tödtung bei Begehung eines andern Verbrechens, oder um Zeugen und Spuren zu beseitigen etc. etc. — Es giebt ja deren so viele, dass ein paragraphenreiches Capitel daraus würde, wenn alles aufgezählt werden sollte. Selbst der seltene Fall der Tödtung eines Einwilligenden dürfte nach den so verschiedenen thatsächlichen Verschuldungsgraden angemessen bewältigt werden. Als strafmindernd wäre in erster Linie die widerrechtliche Anreizung, vielleicht Tödtung im Zweikampf (vgl. Solothurn § 110, 2), in Ueberschreitung der Nothwehr u. a. zu nennen.

Ein Punkt bleibt noch besonders zu berücksichtigen. Die Unterstellung der sogenannten Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang unter die Tödtung. Diese Hülfsposition ist aus dem Art. 309 Code pénal (blessures et coups volontaires non qualifiés meurtre) in das deutsche Recht übergegangen, wie das entscheidende Merkmal der Ueberlegung (préméditation), und sie hat gute Wirkung durch Vereinfachung der Complicationen von Dolus und Culpa geübt. Es ist aber nicht minder einfach, in selbständiger Position den Erfolg, die Tödtung, voranzustellen, statt der Absicht. Es ist das Delict nicht Todtschlag, weil dieser zum Begriff Absicht fordert, aber es ist in erster Linie Tödtung. Wer den Andern misshandelt, so dass er in Folge dessen stirbt, hat getödtet; er hat nicht blos verletzt. Dass er etwas Anderes beabsichtigte, kommt blos für den juristischen Begriff, der aber so oder anders construirt werden kann, und für die Strafzumessung in Betracht. Es ist sachlich aufgefasst

die Tödtung, das Geschehene, das thatsächlich Vorliegende, das Erste. Es kommt in erster Linie darauf an: Was ist geschehen, was ist erfolgt, was ist die That? In zweiter Linie darauf: Was war gewollt, war die Absicht? Dass Begriff und Form zu finden sind, welche das sachliche Verhältniss zum Ausdruck bringen und allen Anforderungen gerechter Strafdrohung und Strafzumessung genügen, ist hergestellt. Das zürcherische Strafgesetzbuch hat zwar auch den Begriff der „Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang“ aufgenommen, jedoch der sachlichen Anschauung entsprechend ihn den Verbrechen der Tödtung und nicht der Körperverletzung unterstellt. Schwyz und Appenzell stellen ebenfalls unmittelbar hinter Mord und Todtschlag die Tödtung durch Verletzung ohne Tödtungsabsicht.

Es muss betont werden, dass in der Construction die Consequenz einer Grundanschauung hervortritt, welche für die ganze Gestaltung der Gesetzgebung und Doctrin bildend ist. Es ist die Construction nach dem wirklich Geschehenen, dem Vorliegenden, gegenüber der Construction aus systematisch entwickelten Begriffen und psychologischen Leitmotiven. — Die Construction auf jener Grundlage ist ein charakteristischer Zug des alten Rechts und der schweizerischen Gesetzgebung und ihr Gepräge ist Anschaulichkeit, Einfachheit, Volksthümlichkeit.

Gleich wie bei Tödtung, so ist auch bei andern Verbrechengruppen durch Aufbau aus den Grundlagen Einfachheit und Sicherheit zu gewinnen. Es sei blos hingewiesen auf die Vergehen gegen das Vermögen (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug), gegen die persönliche Freiheit und gegen die Sittlichkeit. Insbesondere der durch Werth und Qualificationen complicirte Diebstahl kann durch Ausscheidung oder Zusammenfassung und Verwandlung der Qualificationsgründe in einfache Zumessungsgründe (wie in St. Gallen und Appenzell) bei entsprechendem Strafsystem auf einfache Verhältnisse zurückgeführt werden. Inwiefern für den allgemeinen Theil jenes Ziel erreichbar, ist eingehend erörtert worden. — Die Elemente sind bereits im positiven Recht unserer Gesetzbücher vorhanden, man braucht nur mit kundiger Hand zuzugreifen und sie zu verbinden, um den erzeugenden Strom zu wecken.

XI. Die Friedensbürgschaft. — a) Wir haben das alte Recht nicht bloß als geschichtliche Grundlegung behandelt, sondern stets im Auge behalten und herbeigezogen, theils um seinen Inhalt zur Verbesserung bestehender Einrichtungen nutzbar zu machen, theils um an seiner unmittelbaren Weise der Auffassung und des Ausdrucks wieder die Eigenschaften der Sachlichkeit im Erfassen und Gestalten bei einfachem Ausdruck zu gewinnen.

Es ist bereits S. 123—142 ausgeführt worden, „inwiefern die neuere Gesetzgebung durch thatsächlichen Rückgang auf alte Rechtsgrundsätze sich verbesserte und weiterhin Verbesserung möglich ist,“ insbesondere, „ob nicht die Friedensbürgschaft und das Friedgebot Erhaltung und Nachahmung in der einen oder andern Gestalt verdienen.“ Wir sind dort auf die weitere Entwicklung, weil ausser der nächsten Aufgabe liegend, nicht eingetreten. Hier ist es geboten, die Verwendbarkeit für das gegenwärtige Recht näher zu prüfen und wir können, angesichts der neuern Bestrebungen zur Reform der Gesetzgebung und Wissenschaft des Strafrechts, mit Genugthuung auf das Frühere verweisen.

Von den mannigfachen Vorschlägen der Wiederbelebung alter Rechtsbestandtheile fassen wir den einen, die Wiedereinführung der Friedensbürgschaft, in's Auge und zwar gehen wir am besten von dem Versuche der Neugestaltung aus, der mit dem Novellentwurf zum deutschen Strafgesetzbuch 1875 gemacht wurde.

Der Entwurf zu einer Novelle zum deutschen St. G. B. giebt der Friedensbürgschaft folgende Gestalt.⁷ Derjenige, dem die Caution auferlegt werden soll, muss bereits verurtheilt sein wegen 1. Bedrohung Einzelner und Landzwang; Herausforderung zum Zweikampf; Aufforderung zum Widerstand gegen die Staatsgewalt und zu strafbaren Handlungen (§§ 241. 126. 201. 110. und 111 des deutschen St. G. B.). 2. Körperverletzung, Sachbeschädigung, Störungen des öffentlichen Friedens (§§ 231. 303. 130. 130 a). 3. Unternehmen der Verleitung, Anerbieten der Bedrohung und Versuch in Bezug auf alle Verbrecherarten (§§ 49 a

⁷ Vgl. *Schierlinger*, die Friedensbürgschaft. Erlangen 1877.

und 44). Caution wird auferlegt, wenn diese Delicte begangen und deswegen Verurtheilung erfolgt ist, zur Sicherheit, dass das drohende Delict entweder nicht begangen (Drohung) (Fälle 1 und 3), oder das begangene (Verletzung) nicht wiederholt werde. Die Caution kann neben der ausgefallten Freiheits- oder Geldstrafe im Betrag von 30—3000 Mark auferlegt werden für die Zeitdauer von einem Monat bis zu einem Jahre; sie wird geleistet durch Hinterlegung in Baar, durch Pfandbestellung oder mittelst Bürgschaft dafür, dass während der festgesetzten Zeit die im Urtheil angegebene strafbare Handlung nicht begangen werde. So lange die Sicherheit nicht geleistet wird, ist der Verurtheilte in Haft zu nehmen. Die Sicherheit wird frei nach eingehaltener Verpflichtung, sie kann aber auch vorher schon freigegeben werden, und sie verfällt der Staatskasse, wenn der Verurtheilte den Frieden bricht.

An dieser Friedensbürgschaft übt *Schierlinger*, indem er in Vergleichung des englischen Rechts bemerkt, der deutsche Entwurf habe mit diesem fast nur die Schattenseiten gemein, zutreffende Kritik, der wir im Ganzen beistimmen. Für unsere schweizerischen Verhältnisse aber ist die Friedensbürgschaft tiefer zu begründen, indem wir auf die zu Beginn bereits gelegten Fundamente zurückgehen, und wir sind der Ueberzeugung, dass die schweizerische Entwicklung auch für das weitere Gebiet der Gesetzgebung und Wissenschaft fruchtbar ist.

Es sei für die Bedeutung der friedensrechtlichen Bestimmungen des gebotenen und gelobten Friedens auf unsere organische Darstellung verwiesen und auf die grosse Bedeutung, welche *Osenbrüggen*, *Segesser*, *Blumer* ihm beigelegt haben. Auch *Schierlinger* sagt in seiner, die deutschen und ausserdeutschen Rechte umfassenden historischen Studie:⁸ „Die Schweizer haben in dem Friedgebot, im Friedensgelöbniss und der Friedensbürgschaft von Alters her und bis in die Gegenwart hinein wirksame Garantien der öffentlichen Ruhe und der Rechtssicherheit erkannt, wo den Ausbrüchen bestehender Feindschaft vorgebeugt werden sollte. Das Schweizer Recht erscheint auf einer Stufe criminal-

⁸ *Schierlinger*, die Friedensbürgschaft. S. 52.

politischer Erkenntniss, auf welcher das deutsche erst Jahrhunderte später angelangt ist.

Die Hauptmängel des deutschen Entwurfs liegen in der Zwitterstellung zwischen Präventivmassregel und Strafe; in der Beschränkung ihrer Anwendung auf Fälle der Bestrafung wegen gewisser Delicte; in der beschränkten Sicherstellung gegen Ausführung des gedrohten oder Wiederholung des begangenen Delicts; in den Mitteln der Sicherstellung durch Hinterlegung von Geld oder Werthschriften oder durch Bürgen hiefür; besonders in der eventuellen Haft und in der Beschränkung des Antrags auf den Staatsanwalt; in der Anwendung auf Staatsdelicte.

Die Friedensbürgschaft ist reine Präventivmassregel, nicht Zusatzstrafe, und sie darf dazu nicht werden. — Sie soll gegen die begründete Gefahr der Verletzung schützen und darf daher nicht an die Voraussetzung eines Delicts gebunden sein. Wo sie aber nach einem strafbaren Versuch oder Vergehen der Gewalt auferlegt wird, da kann es nur geschehen, weil unter den speciellen Verhältnissen die Gefahr fortbesteht, um dieser willen und abgesehen vom Delict, welches nur insofern von Bedeutung ist, als es die Gefährlichkeit documentirt.

Die Mittel der Sicherstellung, Real- und Personalcaution, Präventivhaft sind zu verwerfen, weil grundsätzlich keine erhebliche Erschwerung durch die Sicherheit eintreten darf, denn dies rechtfertigt sich nicht nach den Grundsätzen des Strafrechts, es führt zur Verdachtsstrafe und zur Auflösung des Instituts, wie es die Geschichte ergeben hat. (Vgl. S. 127.) Das Versprechen und der Verfall der Summe hat nichts mit dem Strafrecht zu thun, während der Frieden als Rechtsgut mit seinen Schutzbestimmungen in's Strafrecht gehört.

Die Voraussetzungen der Friedensbürgschaft müssen Gegenstand der Prävention und nicht der Strafe sein; nicht specialisirte strafbare Handlungen, sondern an sich straflose Kundgebungen der Feindschaft (z. B. entfernte Versuche, straflose Drohungen etc.), welche begründete Befürchtungen vor Gewalt oder Rechtsbruch hervorrufen. Die Richtung der Handlungen hat die Novelle gut charakterisirt. Es müssen Handlungen bestimmter Art sein, Feindschaftsacte in der Richtung der gewaltthätigen Verletzung; gegen Betrug oder Diebstahl kann es kein

Gelöbniss geben. Sicherheit für gutes Verhalten im Allgemeinen ist ausser dem Kreise und ebenso Sicherheit gegen politische Vergehen. Es ist ein höchst persönliches Verhältniss des Streits und des besondern Friedens und der Antrag muss der Partei zustehen. Fehlerhaft ist, wie *Schierlinger* richtig bemerkt, die Stellung der Caution auf Begehung eines speciellen Delicts und unrichtig die Behauptung, dass sie nur gegen mittlere Fälle zu schützen habe; Auflauern, Zucken, entfernte Versuchshandlungen können Auferlegung der Bürgschaft gegen Handlungen des Todtschlags und Mordes begründen.

In Bezug auf die Auferlegung der Bürgschaft und das Verfahren kann nur der Richter zuständig sein. Eine Processverhandlung über die Zulässigkeit der Auferlegung, wie *Schierlinger* in Aussicht nimmt, ist undenkbar, denn sie würde von vorneherein das Institut unwirksam machen. Fällt die Erschwerung der Auflage weg und wird der Bau richtig construirt, so muss die Einsetzung des besondern Friedens leicht sein. — Die Dauer der Sicherheit muss, wie im alten Recht und aus den gleichen Gründen, beschränkt sein.

b) Wenn wir auf das alte Recht zurückgehen, finden wir dort diejenigen Bestandtheile, aus welchen auch das neue aufgeführt werden muss, und welche ein zusammenhängendes zweckdienliches Gebilde ergeben. Die bezeichneten Mängel der Novelle werden vermieden und entscheidende Vorzüge gewonnen, welche das Institut erst lebensfähig machen.

1. Die Sicherheitsleistung ist ausschliesslich Prävention, sie schliesst Strafe aus, setzt Bestrafung nicht voraus und wo sie nach Bestrafung dennoch eintritt, steht sie erkennbar selbständig neben und ausser dieser und hat ihre speciellen Erfordernisse, nicht weil, sondern obgleich wegen der Handlung vielleicht Strafe erfolgt ist. Die Friedensbürgschaft kann ihrer Natur nach nur den Zweck haben, zu sichern, die Begehung des Verbrechens und dadurch Strafe zu verhindern.

Aus dieser Grundanschauung ergibt sich die systematische Stellung und im Anschluss an das alte Recht die Construction.

Der Friede muss auf einem speciellen Friedgebot oder Friedensgelöbniss (zwischen den Parteien und dem Richter) be-

ruhen. Durch diesen Act wird der Zustand des Friedens rechtskräftig hergestellt und treten alle Consequenzen ein.

An dieses Friedgebot, Friedensgelöbniss knüpft der Staat zum Schutze dieses rechtlich gesetzten Zustandes die Strafdrohung wegen Friedbruch.

2. Mittel der Sicherung. Davon hängt Alles ab. Daran krankt die deutsche Novelle und es ist geschichtlich nachgewiesen worden, dass daran die Friedensbürgschaft selbst zu Grunde ging. Entweder — oder! Entweder stellen wir die ursprüngliche Grundlage wieder her, oder es ist die ganze Einrichtung zur Einführung unfähig, welche Versuche man auch anstelle. Indem ich auf das früher Entwickelte verweise, stelle ich auf: Die Friedensbürgschaft, die Sicherheitsleistung darf keine Belastung, keine Erschwerung zur Folge haben, sie lässt sich weder strafrechtlich theoretisch begründen, noch praktisch halten und alle Mängel der Versuche ihrer Neubelebung führen darauf zurück, dass sie belastete.

Wie im alten Recht, muss es darauf ankommen, dass der specielle Zustand des Friedens hergestellt werde. Zu dieser Herstellung genügt vollständig das Handgelübde vor dem Richter.

Und wie im alten Recht, muss dieser Zustand unter dem starken Schutz entweder selbständiger Strafe für Friedbruch oder für Ungehorsam gegen das Friedgebot oder unter der erheblichen Strafschärfung stehen, wenn das qualificirende Moment des Friedbruchs sich mit dem Delict verbindet.

Ausserdem ist ein starker Schutz und Garantie für Innohaltung des Friedens gegeben, wenn die alten Rechtselemente wiederbelebt werden, welche den Friedbrecher und Anläasser zu Gunsten der Friedenhaltenden und Angegriffenen in Bezug auf Abwehr und Präsumpcion der Nothwehr in Nachtheil setzen und den Friedbruch und Angriff mit erhöhter Gefahr der energischen rechtlichen Zurückweisung durch den Angegriffenen umgeben.

In der Friedensbürgschaft durch Gelöbniss liegt keine Erschwerung, aber ein viel wirksamerer Schutz und eine prävenirende Kraft durch die damit eingesetzten Nachtheile des Friedensbruchs. Damit ist die grösste Schwierigkeit, welche die neuen Versuche mit der Geldcaution oder Haft hatten, aus dem Grunde beseitigt.

Die Folgen des Friedbruchs setzt das Strafgesetzbuch fest. Der Friedbruch, die Begehung über Frieden, kann ein qualificirendes und begriffbildendes Moment, dem alten Recht entsprechend sein; zum allermindesten ebensogut wie manche andere, welche die Strafgesetzbücher hervorheben. Die Strafe des Friedbruchs ist selbständig Geldbusse und Gefängniss; wo er aber als qualificirendes Merkmal hinzutritt, kann Arbeitshaus und Zuchthaus eintreten, denn es kann gerade in der Verletzung der Treue gegen Wort und Ehre eine besondere Gemeinheit der Gesinnung heraustreten.

Hier hat dann die Geldbusse und Freiheitsstrafe reinen Strafcharakter, während der Verfall der Caution und die Freiheitsstrafe an deren Stelle oder gar die Haft, wo Geldsicherheit nicht geleistet werden kann, haltlos ist.

Ausser dem Mittel des Handgelöbnisses vor dem Richter sind Sicherheit durch Geld oder Werthschriften oder Verschreibung, durch Bürgen und die Haft in's Auge zu fassen. Sind sie ausser dem Handgelübde zulässig, wie sind sie alsdann zu fassen und in welchem Umfang anzuwenden? Welche Natur hat die Caution? Verfällt sie bei Bruch des Friedens? Kann, wenn Gelöbniss nicht wirksam scheint und Geld zur Sicherheit nicht vorhanden ist, Haft angewendet werden?

Das Handgelübde ist der Grundstein, auf dem das Ganze ruht. Es ist deshalb als Regel anzuwenden und nur unter besondern Umständen und Gründen ist die Möglichkeit eines andern Mittels in's Auge zu fassen und allenfalls demgemäss anzuwenden. Das Handgelübde ist auch da wirksam, wo nicht so fest auf Wort und Ehre des betreffenden Individuums gebaut werden kann, weil damit für den in's Gelübde Genommenen ein ausnahmsweise verschärfter Rechtszustand des besondern Friedens eingetreten ist, der ihn aber erst dann belastet, wenn er den Frieden stört. Geldsicherheit und Haft belasten ihn vorher, und das ist das Unhaltbare. Nicht in der Geldcaution und deren Verfall, sondern in dem Friedgebot oder Friedensgelöbniss und in der Strafe des Bruchs liegt der Schwerpunkt.

Wo aber bestimmte Gründe dennoch vorliegen, da kann Zweierlei verlangt werden. Erstens: Bürgschaft von Freunden oder Familienangehörigen. Diese stehen ein für ihren Mann und

damit knüpfen sie zwischen sich und ihm ein moralisches Band, welches Derjenige, der Bürgen zu suchen in den Fall kommt, nicht leicht zerreist, denn selbst die Verbrecher sind selten, die unter Ihrigen als Lumpen erscheinen wollen, und bekannt ist, dass selbst Verbrecher ihre Ehre haben. Die Folgen im Falle des Bruchs sind Geldleistung oder an ihrer Stelle Haft. Diese Bürgschaft kann eintreten, wo das einfache Gelöbniss dem Individuum gegenüber verstärkungsbedürftig erscheint und Geldsicherheit nicht angeht.

Zweitens: Leistung einer Geldsicherheit. Auch diese ist nur aufzuerlegen, wo specielle Gründe vorhanden sind, die Wirksamkeit des einfachen Gelöbnisses zu bezweifeln, sei es, dass der Betreffende bereits ein Friedbrecher, rückfällig ist, oder aus andern Gründen. Voraussetzung ist, dass der In-Friede-Gesetzte im Stande sei, zu leisten oder dafür zu bürgen.

Niemals darf aber im Falle des Unvermögens Haft an dessen Stelle treten, denn diese giebt keine wahre Sicherheit, höchstens vorübergehende, und führt zur Verbitterung gegen Denjenigen, der sie bewirkte. Consequenterweise müsste sie dauern so lange als die Gefahr, während nicht einmal ein stichhaltiger Grund sich für deren Verhängung anführen lässt.

Was soll mit der Caution geschehen, wenn Friedbruch eintritt, und welche Natur hat sie? Die Geldcaution darf nicht verfallen, sie steht nur an Stelle des Gelöbnisses unter besondern Umständen. Ihre Bedeutung ist eine reine processuale, die Auflegung ist durch die concreten Umstände des Falles begründet, wie Sicherheitshaft und Sicherheitscaution, sie garantirt blos die Erfüllung der Folgen, welche der Friedbruch nach sich zieht, nicht dass der Bruch selbst nicht geschehe. Eignet sich der Friedbruch, so ist der Friedbrecher dafür gemäss dem Gesetz zu bestrafen und Strafe und Entschädigung werden gedeckt aus der Caution, der Ueberschuss muss wieder zurückfallen an den Sicherheitssteller.

Da das Friedensgelöbniss keine Erschwerung nach sich zieht, sondern blos den Willensact, nicht anzugreifen, Frieden zu halten, zur Voraussetzung hat, so kann dessen Ablegung, wo der Richter das Begehren als berechtigt anerkannt hat, ebenso wohl gegeben als verlangt werden. Wo aber die Weigerung, Frieden zu halten

und anzugeloben, auftritt, da sind abnorme Feindschaftsverhältnisse und erhöhte Gefahr vorhanden und es ist Zweierlei geboten. Entweder wird der Frieden dem Betreffenden vom Richter in aller Form auferlegt, unter Androhung der Folgen gegenüber den Gefährdeten und dem Strafgesetz — oder es wird das Friedensversprechen erzwungen durch Haft auf begrenzte Dauer (1 Woche). Diese Fälle dürften selten sein; es hat aber auch das alte Recht Vorschriften über die Erzwingbarkeit und die Strafe der Nichtangelobung oder Friedflucht. Es ist klar, dass diese Haft keine Präventionshaft ist und nach keiner Richtung mit dieser verwechselt werden kann.

Die Polizeiaufsicht, welche mit der Friedensbürgschaft zusammengebracht wurde, ist ein rein polizeiliches Mittel, welches mit unserm Institut gar nichts zu thun hat.

3. a) Bei welchen Handlungen soll sie eintreten, vor welchen präveniren. Indem wir auf die Kritik des Entwurfs verweisen, stellen wir heraus: sie darf nicht das begangene Verbrechen zur Voraussetzung haben, sie darf nicht vor Begehung eines speciellen Verbrechens präveniren wollen, noch auf gutes Verhalten überhaupt gehen, sie darf nicht auf die mittleren Fälle zwischen drohenden schweren und leichten Verbrechen beschränkt sein, sie muss auf Delicte bestimmten Charakters Bezug haben, ohne die Handlung zu specialisiren.

Im Sinne des alten Rechts hat sie Anwendung in Bezug auf Vergehen, die nicht aus unehrlicher Gesinnung entspringen. Es liegt dies im Geist der Einrichtung, denn dem Unehrlichen traut man nicht auf Wort und Gelübde und verpflichtet ihn nicht auf Ehre. Es giebt keine Friedensbürgschaft gegen den Dieb, er mag stehlen und wird gehauen oder aufgeknüpft, und ebenso wenig gegen den Gewohnheitsverbrecher. Erst die Entartung der Einrichtung zeigt Aehnliches. Die Friedensbürgschaft soll bewirken, dass die Parteien „sich us forchten lassen“. Ausgangspunkt ist der Streit, der Unfrieden, kundgegeben durch Beleidigung, Drohung, Herausforderung, Zucken, Verletzung und Handlungen der Gewalt. Der Friede hat den Zweck, zwischen den Parteien „unz an ein recht“ Gewaltthat und Störung der Rechtsverhältnisse auszuschliessen. Dieser Charakter muss dem Institut auch heute gewahrt bleiben. Es genügen zur Aufstellung der Friedens-

bürgerschaft Handlungen — sie brauchen weder als Delict noch als Versuch strafbar zu sein —, welche mit Grund „die Parteien in Furcht“ setzen, dass ein gewalthätiger Gegner das Recht verletze, dass der Hausfrieden gebrochen werde, dass Körperverletzungen, Eigenthumsschädigungen und andere Gewaltthaten oder fortgesetzte Rechtsverletzungen vorgenommen werden; sie kann bei Handlungen des Versuchs,⁹ entfernten oder untauglichen Versuchs, bei Drohungen erfolgloser Anstiftung (wo diese nicht selbständig bestraft wird) zur Anwendung kommen und, indem sie festgesetzt wird mit den schweren Folgen des verstärkten Schutzes, kräftig wirken. In sehr vielen Fällen wird sie die Bestimmung über Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen ersetzen und viel wirksamer sein, weil der Richter oft zögert, diese in Anwendung zu bringen. Wir haben bereits entwickelt (Kritik des Novellenentwurfs, S. 830), unter welchen Umständen und aus welchen besondern Gründen und mit welchem rechtlichen Charakter die Anwendung der Friedensbürgschaft selbst da statthaft ist, wo schon die Strafe des Delicts erfolgte.

Es sind Friedensgefährdungen bestimmten Charakters, ohne Beschränkung auf specielle Delicte, welche die Sicherheitsstellung begründen. Der Gedanke des alten Rechts ist, dass bei jenem charakteristischen Zustand der Feindschaft von den Parteien Alles unterlassen werden soll, was den Frieden stört und zu Gewaltthat und Rechtsverletzung führen kann. Diejenigen, die in Frieden gesetzt sind, sollen jeden Feindschaftsact „mit Worten oder Werken“ unterlassen, selbst die Aeusserung ist strafwürdig „ständig ich mit dir nicht im Frieden, so solltest du sehen.“ Es ist mit einem Wort jeder „Tusch“ nach der Contrahirung des Friedens verboten.

b) Vor welchen Handlungen soll der eingesetzte Friede schützen? Zunächst vor der drohenden Handlung. Der auf Frieden Gesetzte hat aber auch jeden andern Rechtsbruch in Beziehung auf dieselbe Sache zu unterlassen; er soll den Frieden nicht brechen, weder mit Worten noch mit Werken. Solche Ausdehnung liegt im alten Recht und im Geiste der Einrichtung, jede solche strafbare Handlung wird härter bestraft, wenn sie über Frieden geschieht.

⁹ Vgl. Versuch S. 791.

Die volle Herstellung des Friedens in dieser Ausdehnung ist aber ausgeschlossen, wenn eine Caution verfällt, denn diese Folge setzt allerdings voraus, dass auf Begehung eines bestimmten Delicts der Verfall der Caution gesetzt werde. Sicherheit ist zulässig, gegen jede gewalthätige Besitzstörung oder Beeinträchtigung eines Rechts oder Veränderung eines bestehenden Zustandes bis an ein Recht. Insofern kann ein Friedbruch begangen werden durch Verletzung des angelobten oder auferlegten Friedens im Civilprocess. (Vgl. S. 666, Freiburg und das deutsche St. G. B.)

4. Auferlegung der Friedensbürgschaft und Verfahren. Dieser Punkt ist bereits in der Kritik des Entwurfs und im Hinweis auf das alte Recht erörtert. Hier sind noch zwei Fragen zu besprechen: Der Missbrauch des Instituts und die Form der amtlichen Feststellung des Friedens, Gebot, Gelöbniss. Der Missbrauch ist um so weniger zu befürchten, als die Folge des auferlegten Friedens nicht die erschwerende Geldsicherheit oder gar die Haft ist. Die Auferlegung geschieht durch den Richter, bei Friedgebote durch jeden Landmann „Frieden nach Landesrecht“. Es ist unzulässig, die Stellung des Friedens zu erschweren oder zum Gegenstand eines Processes zu machen, denn die Auferlegung enthält nicht mehr als die Bekräftigung einer allgemeinen Pflicht, die innezuhalten aus speciellen Gründen gemahnt wird, unter Hinweis auf die Folgen der Missachtung. Das Weitere ist der Praxis zu überlassen und bei der Unlust der Leute, mit dem Gerichte zu schaffen zu haben, ist Missbrauch kaum zu befürchten. Die Lust, dem Feind Chicane zu bereiten, findet keinen Grund, weil eine Belastung für den Gegner nicht eintritt und die besondere Form der Auferlegung kann auch davon selbst die Spur beseitigen.

Gleichzeitig fällt die Schwierigkeit, die sich an den Punkt der Veranlassung des Bruchs von Seite der Begehrenden heftet. Selbst hier giebt das alte Recht das bewährte Mittel zur Verstärkung: Die Zweiseitigkeit des hergestellten Friedens.

In Bezug auf Form und Verfahren hat das förmliche Angelöbniss vor dem Richter stattzufinden. Es haben beide Parteien gegenwärtig zu sein, und die feste verbindliche Form besteht nicht darin, dass die Feinde sich die Hand zu reichen haben, sondern darin, dass beide die Friedensformel in die Hand des

Richters versprechen. In der Gegenwart Beider und der Verpflichtung Beider auf den Frieden nach Landesrecht liegt etwas Versöhnendes.

Ueber die Dauer des Friedens ist ebenfalls, wie im alten Recht, eine bestimmte Dauer der besondern Friedenszustände festzusetzen.

5. Die Neu belebung der allgemein als trefflich anerkannten Rechtseinrichtung liegt uns näher als irgend einem andern Volk und uns ist daher auch der Weg gewiesen, auf welcher Grundlage aufzubauen ist und auf welche Weise. — Das englische Recht kann so wenig als der deutsche Entwurf für uns massgebend sein, wohl aber ist die Entwicklung, die wir von der Grundlage des alten Rechts aus nehmen, geeignet, als Muster zu dienen, soweit die Friedensbürgschaft als allgemeines Rechtsinstitut in den gegenwärtigen Bestrebungen zur Einführung gelangen soll. Immerhin wird auch hierin auf die Besonderheiten der Volkscharaktere und öffentlichen Einrichtungen Rücksicht zu nehmen sein.

Auf zwei Dinge ist aber hinzuweisen.

Solche Einrichtungen, wenn sie allgemein angestrebt werden, sind symptomatisch für eine Gesammtrichtung. Sie stehen nicht einzeln und können vereinzelt stehend sich nicht erhalten. Nur das Ganze trägt in sich die Kraft des Widerstandes und der Dauer aus den massvollen und durchgeistigten Verhältnissen und Bestimmungen der Theile, von denen einer den andern stützt und hält. Hierin ist Vorbild die Consequenz und Einheit, Kraft und Ehre des alten Rechts, wie nachgewiesen worden ist. Es sind andere Verhältnisse heute. Eines aber muss im neuen Bau herrschend sein wie im alten: Grundsatz, Einheit, Consequenz.

Die Kritik des Entwurfs und die Darlegung des Aufbaues der Friedensbürgschaft nach dem alten Recht zeigen, wie die Einzelbestimmungen in dem Ganzen wesentlich sind und wie an einem zweckwidrigen Einfügsel gegen den Geist des Gesetzes die Haltbarkeit und Durchführbarkeit des Ganzen in die Brüche geht — wie sie im Lauf der Geschichte daran wirklich zu Grunde gegangen ist. — Ganz so verhält es sich mit der Friedensbürgschaft als Theil des Rechtsganzen. Wenn sie isolirt

stehen bleibt, wird sie ihren Zweck nicht erfüllen, sondern Uebelstände zeigen, missbraucht werden, zerfallen.

Woraus sie aber hervorging und sich erhielt, — der Geist der Ehre — das muss wie in den Einzelheiten ihres Gefüges, so auch in den andern Theilen und Bildungen des Rechts wieder zur Anerkennung gebracht werden. Der ethische Factor muss wieder das neue Recht beleben, wie er das alte beherrschte, und die massgebenden Gedanken, welche im Friedensrecht zum Ausdruck kamen und nachgewiesenermassen gestaltend auftraten, in den allgemeinen Lehren wie in den speciellen Thatbeständen, in der Auffassung und Construction wie in der Form des Gesetzes, müssen wieder die herrschenden werden.

Dass aber die heutige Generation diesen Zielen entgegenreift, kann nach den zahlreichen Vorstössen des Gedankens in dem Gebiete des Criminal-, Civil- und öffentlichen Rechts nicht verkannt werden.

* * *

Das ist das Strafrecht der Schweiz; — nach Geschichte, Bestand, Grundsätzen und Aufgabe.

Es ist eine Aufgabe der Fortbildung des Criminalrechts in Doctrin und Gesetzgebung.



